وزارةالتعليم العالي والبحث العلمي
جامعة قـــاصدي مرباح - ورقلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير
في العلوم القانونية والإدارية
تخصص - قانون جنائي -
بعنوان :

الحماية الجنائية لحرمة جسم الإنسان عن الأعمال الطبية الحديثة

(نقل وزرع الأعضاء والتلقيح الإصطناعي)

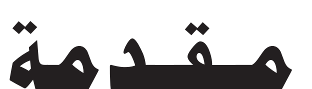
إعداد الطالب:
الأشهب العندليب فؤاد

تحت إشراف:
د.محمد بن محمد

لجنة المناقشة :

- د - **نصر الدين الأخضري** أستاذ محاضر -أ- جامعة ورقلة **رئيسا**
- د - **محمد بن محمد** أستاذ محاضر -أ- جامعة ورقلة **مشرفا**
- د - **بن مشري عبد الحليم** أستاذ محاضر -أ- جامعة بسكرة **مناقشا**
- د - **فريدة مزياني** أستاذ محاضر -أ- جامعة بـــاتنـة **مناقشا**

السنة الدراسية :
2011/2010



مقدمة

لقد شهد الإنسان منذ نشأته وحتى عصرنا هذا تطورات عديدة في كل مجالات حياته وحرص في ذلك على أن يوفر لنفسه جميع وسائل الراحة والأمان،فانشأ قوانين كثيرة ومتنوعة في مجالات عديدة، الهدف منها استقرار حياته وتوفير الأمن لأفراده ، كما أن الإنسان كان شغله الشاغل هو حماية حياته وسلامة جسمه، فظهر بذلك مبدأ حرمة جسده بمفهومه القديم إلى أن تطور إلى عصرنا الحديث.

فنشأت قوانين حديثه ورتبت هذه القوانين آليات وطرق متطورة لحماية جسمه، وذلك لظهور تقنيات حديثه ومتطورة جدا، أنتجت وسائل عده أصبحت اليوم تشكل خطرا على حرمة جسم الإنسان، فكان لزاما على هذه القوانين ان تحرص على عدم المساس بحرمة جسمه ومن هنا تظهر أهمية هذا البحث.

أهمية البحث: هذا المجال له عناصر مهمة جدا نحاول ذكر أبرزها وهي:

- نظرا إلى أن محور حياة الإنسان هو سلامته وأولها سلامة جسمه ، وما قد يمسه من هذه الأعمال فانه يجب علينا دراستها حتى نتعرف عليها، وعلى تفاصيلها لنتوصل إلى تحديد ايجابيتها وسلبياتها ومحاولة الانتفاع منها.
- كما تظهر أهمية البحث في هذا المجال في تبيان و توضيح الشروط الواجب توفرها لحماية جسد الآدمي، فقد أدى التقدم العلمي إلى زيادة سلطة الطبيب ، و بازدياد هذه السلطة ازدادت الحاجة إلى الحماية القانونية للمريض ضد بعض احتمالات الإساءة في استعمال هذه السلطة من قبل بعض الأطباء .
- كذلك من نقاط أهمية بحثنا هذا هو دراسة فعليه لكيفية توسع التشريع وتطوره لكي يتماشى مع متطلبات حياة الإنسان والتي هي في تطور دائم.
- وأخيرا تظهر أهمية البحث كذلك في دراسة التشريعات الأجنبية التي تعرضت إلى هذه الأعمال الطبية الحديثة ، والمقارنة بينها للوصول إلى نتائج أفضل، والهدف منها إثراء هذا المجال والإسهام فيه و تدارك العيوب وتعديلها، ونقصد من كل ذلك إفادة المشرع الجزائري

عموما، والقانون الجنائي خصوصا، واهم محور في كل هذا بالنسبة لنا هو الحماية الجنائية لحرمة جسم الإنسان من ما قد ينجم عنها من أضرار على الجسد الآدمي.

أسباب إختيار الموضوع:

مما تطرقنا له من ذكرنا للأهميات المتعددة لهذا الموضوع، يظهر لنا جليا أول الأسباب لدراسة هذا البحث، وهو معرفة مدى تأثر حرمة جسم الإنسان بالأعمال الطبية الحديثة، ونقصد بذلك أعمال نقل وزرع الأعضاء والتلقيح الاصطناعي وكيفية معالجة ضمان عدم مساسها بحرمة الجسد الآدمي.

فظهور هذه الأعمال الطبية الحديثة في عصرنا الحديث هذا، أدى إلى تحول كبير في المسار القانوني التقليدي ،إلى تبني الفقه المعاصر لمذهب حديث متأثر بالتطور العلمي الكبير في مجال الطب ، والنجاح الكبير لهذه الأعمال الطبية وما له من نتائج إيجابية على جسم الإنسان، وانتشارها المذهل على أرض الواقع كل هذا أدى بالتشريعات الجنائية العالمية الحديثة بالسعي إلى تنظيمها وضبط ظروف إجرائها وأماكن ممارستها ، وتجريم الأعمال التي تخرج عن إطار الهدف المرجو منها ألا وهو العلاج .

أهداف البحث : ونعالجها من ناحيتين، ناحية علمية وناحية عملية، أما بالنسبة للناحية العلمية هو دراسة أهمية حرمة الجسد في التشريعات المتعددة عبر التاريخ ، وما مدى تأثير هذه الأعمال الطبية الحديثة عليها من الناحية الفقهية والقانونية، بغية إثراء هذا الموضوع وإفادة طلبة القانون وتنبيههم بتأثير هذه المستجدات في حياتنا، والعمل على تتبع تطوراتها و مدى أهميتها الكبرى بالنسبة للإنسان في هذا العصر.

كما انه يجدر بنا ذكر ما ينتج عن هذه الأعمال الطبية الحديثة من مسؤوليات متعددة وأبرزها وأهمها :المسؤولية الجزائية للطبيب ، والمستشفيات والتي نهدف إلى التطرق إليها كعنصر هام في هذا الموضوع.

أما من الناحية العملية ، فالهدف من دراستنا هنا مهم جدا، حيث أننا سنعالج هذا الموضوع من خلال محاولة توضيح عدة جوانب يستفيد منها القاضي، المحامي، الطبيب وغيرهم من لهم صلة بهذا الموضوع، كذلك تستفيد منها المؤسسات الاستشفائية خاصة كانت أم عامه.



الدراسات السابقة: وهي عدة دراسات استعنا بها في موضوعنا هذا وهي:

- مروك نصر الدين، زرع و نقل الأعضاء في القانون و الشريعة الإسلامية ، رسالة ماجستير ، حقوق بن عكنون ،الجزائر ،1993.

- سليمان النحوي ، مشروعية التصرف في الجسم الإنسان، مذكرة تخرج لشهادة ماجستير، حقوق بن عكنون ، الجزائر، 2003/2002 .

- مشكور خليدة ، المسؤولية المدنية للطبيب في مجال زراعة الأعضاء البشرية ، رسالة ماجستير حقوق بن عكنون ،الجزائر ،2001.

- أحمد عبد الدائم ،أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني،رسالة دكتوراه،منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ،1999.

منهج البحث:

نظرا لطبيعة هذا الموضوع والجوانب التي تطرقنا لها فيه، فإن المنهج المتبع هو منهج تحليلي.

إشكالية الموضوع الرئيسية :

ما مدى تأثير الأعمال الطبية الحديثة المتمثلة في أعمال نقل وزرع الأعضاء والتلقيح الاصطناعي على نطاق الحماية الجنائية لحرمة جسم الإنسان؟.

الإشكاليات الفرعية في الموضوع:

- ما هو المقصود من مفهوم حدود وحرمة جسم الإنسان قديما وحديثا ؟وما هي مراحل تطور هذا المفهوم عبر التاريخ ؟.
- ما هي الحدود التي ينطلق بها مصطلح بداية الجسم ،أونهايته ؟ وما هي الإشكاليات الموجودة في هذه النقطة؟
- ماهي الضوابط القانونية المنظمة لأعمال نقل وزرع الأعضاء والتلقيح الاصطناعي؟
- ما هي الأحكام الموضوعية لجريمة التعدي على هذه الحرمة في الأعمال الطبية الحديثة؟
- ماهي الإجراءات التي تتخذ لحماية حرمة جسم الإنسان في القانون الجزائري من الأطباء والمؤسسات الإستشفائية؟
- ما هي المجهودات المبذولة دوليا لحماية هذه الحرمة وملاحقة المعتدين عليها؟

خطة البحث:

الفصل الأول : الإطار ألمفاهيمي لحرمة جسم الإنسان

- المبحث الأول حدود حرمة جسم الإنسان.

المطلب الأول: حدود حرمة جسم الإنسان في العصور القديمة.

المطلب الثاني: حدود حرمة جسم الإنسان في القانون والفقه الحديث.

- المبحث الثاني :تطور مفهوم جسم الإنسان.

المطلب الأول : تطور مفهوم مكونات الجسم البشري .

المطلب الثاني : مفهوم محل الاعتداء على سلامة الجسم.

- المبحث الثالث :تحديد بداية الجسم ونهايته.

المطلب الأول :صعوبة تحديد بداية الجسم (لحظة بداية الحياة أو الولادة) .

المطلب الثاني : صعوبة تحديد لحظة نهاية الجسم (لحظة الوفاة).

الفصل الثاني : القيود التنظيمية القانونية والأحكام الموضوعية في الأعمال الطبية الحديثة

- المبحث الأول: القيود التنظيمية القانونية في الأعمال الطبية الحديثة.

المطلب الأول : القيود التنظيمية القانونية لنقل وزرع الأعضاء و الأنسجة البشرية.

المطلب الثاني: الإطار التنظيمي الخاص بعمليات التلقيح الاصطناعي.

- المبحث الثاني:أركان جريمة التعدي في الأعمال الطبية الحديثة والعقوبة المقررة.

المطلب بالأول : أركان جريمة التعدي على حرمة الجسد في الأعمال الطبية الحديثة.

المطلب الثاني: العقوبات المقررة عن الخطأ الطبي في الأعمال الطبية الحديثة.

- المبحث الثالث :المسؤولية الجزائية في الأعمال الطبية الحديثة.

المطلب الأول: المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي (الطبيب).

المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي (المستشفى) .

الفصل الثالث :الأحكام الإجرائية للمتابعة الجزائية في الأعمال الطبية الحديثة.

- المبحث الأول: الأحكام الإجرائية للمتابعة الجزائية للشخص الطبيعي

المطلب الأول :إجراءات الدعوى في الدرجة الأولى.

المطلب الثاني: إجراءات المعارضة و الاستئناف والطعن.



- المبحث الثاني: الأحكام الإجرائية للمتابعة الجزائية للشخص المعنوي.

المطلب الأول : إجراءات متابعة الشخص المعنوي الخاص عموما.

المطلب الثاني : إجراءات متابعة المستشفيات الخاصة كشخص معنوي خاص .

- المبحث الثالث : الأحكام الإجرائية للمتابعة الجزائية في القانون الدولي

المطلب الأول:الضمانات الدولية لحماية الحق في سلامة الجسم في الأعمال الطبية الحديثة

المطلب الثاني:التعاون القضائي الدولي والإنتربول.

الفصل الأول : الإطار ألمفاهيمي لحرمة جسم الإنسان

يتطلب الخوض في الإطار ألمفاهيمي لحرمة جسم الإنسان منا العودة إلى العصور الأولى من الحياة الإنسانية،حيث انبثقت أول أطياف نور المجال القانوني في تاريخ البشرية ، لأن هذا الإنسان أدرك في أول أزمان وجوده أهمية الحفاظ على الحياة وسلامة البدن،لذا فإن أول إطلالات اجتهاداته القانونية كان محورها الأساسي هو بناء فكرة مبدأ حرمة جسم الإنسان في أي من تلك الحضارات القديمة .

ورسخ هذا المبدأ ظهور الديانات السماويه التي حرمت الاعتداء على جسم الإنسان في مجموعها، ولما جاءت الشريعة الإسلامية كخاتمة لهذه الأديان السماوية ،قررت الحقوق والواجبات ، و الجرائم والحدود المتعلقة بهذا المبدأ، فنجد أنها اعتنت به بشكل كبير وذلك إدراكا من الشارع سبحانه لأهمية حرمة جسم الإنسان عنده وللمكانة التي منحها له.

غير أنه ونظرا للهزات والتغيرات التي تعرض لها مفهوم هذا المبدأ بسبب التطورات الكبيرة التي حصلت في حياة الإنسان ، وفي مفاهيم عناصرها من وسائل و اكتشافات علمية حديثة في مجالات عديدة، أدت بالفقه الجنائي إلى السعي لتحديد معالم حدود حرمة جسم الإنسان بما يتناسب و مقتضيات حياته المتطورة، فنجد أنه لحد يومنا واقع في إشكالات كإشكال تحديد لحظة بداية الجسم ونهايته ،وأن سلطة القضاء قد تتسع في تكييف المسؤولية مما قد يرتب نتائج مختلفة فيما يخص الجزاءات وغير ذلك من الإشكالات الأخرى.

ولمعالجة هذه التدرجات والتطورات لمفهوم مبدأ حرمة الجسد البشري ارتأينا أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين وهي :

المبحث الأول : حدود حرمة جسم الإنسان قديما وحديثا .

المبحث الثاني : تطور مفهوم جسم الإنسان.

المبحث الثالث: صعوبة تحديد بداية ونهاية الجسم (لحظتي الولادة والوفاة).

المبحث الأول : حدود حرمة جسم الإنسان قديما وحديثا.

تقتضي دراسة مبدأ حرمة الكيان الجسدي منا ، العودة إلى الحضارات القديمة ، والخوض في قوانينها ، والتدرج في ذلك إلى الوصول إلى هذا المفهوم في عصرنا الحديث وما طرأ عليه من تطورات ، فنجد في أول الأمر أن الحضارات القديمة قد أوجدت قبل غيرها من التشريعات تفكيرا قانونيا حول مركز جسم الإنسان وحرمته.

حيث أنه وفي واقع الأمر بسطت التقاليد والعادات والمفاهيم القديمة المتعلقة بجسم الإنسان ظلالها على هذه القوانين، مما جعل منها فاقدة للأهمية العلمية ،وهذا ليس معناه أنه ليس لها أهمية من الناحية القانونية ، كما أن الكنيسة أصبحت هي المسيطر على تلك المجتمعات القديمة في آخر عهودها.

ثم جاءت الشريعة الإسلامية ،فأعادت للإنسان كرامته،وسعت إلى تخليصه من الرق و الاستعباد ، وحررت جسمه وعقله وفكره ، وحرصت على حمايته من أي مكروه قد يمسه بما في ذلك ما يمس حرمة جسمه.

وهذا ما جسدته التشريعات والقوانين العالمية الحديثة ،في نصوصها من خلال حرصها على تثبيت حقوق الإنسان كمبدأ، وهذا المبدأ أساسه حق الإنسان في الحياة والسلامة البدنية ،والمعنوية ،و الصحية.....إلخ .

ونتناول في مبحثنا هذا مطلبين وهما:

المطلب الأول: حدود حرمة جسم الإنسان في العصور القديمة.

المطلب الثاني: حدود حرمة جسم الإنسان في القانون والفقه الحديث.

المطلب الأول : حدود حرمة جسم الإنسان في الحضارات القديمة

وسوف نتطرق في هذا المطلب إلى فرعين هما : فرع أول القانون الطبيعي ، فرع ثان قوانين الحضارات القديمة.

الفرع الأول : القانون الطبيعي (العصر الحجري)

تبين لنا من خلال معرفتنا لقصة ظهور الإنسان على الأرض بأن القانون في أولى مظاهرة بدأ مع ظهور الإنسان، ففي حين تتولى السلطة المختصة الآن بوضع القوانين التي يلتزم الناس على احترامها، نجد أن القواعد القانونية لدى الجماعات الفطرية (كامن) تتمثل

في مجرد الإحساس بوجود القانون، فالقانون حينها لم يكن مكتوبا و ليس هناك شخص معين ينسب إلى ه القانون و إنما هو مجرد شعور كامن في النفس بضرورة مراعاة حقوق وواجبات الآخرين [1] .

فهذا القانون الطبيعي بحسب كتابات الفلاسفة للعصور القديمة كرس الكثير من الحقوق للأفراد المتمتعين بالشخصية و أولى هذه الحقوق الحق في الحياة ، والحق في الدفاع على النفس و الحق في الوجود .. و بالإضافة إلى هذه الحقوق فقد سطر القانون الطبيعي حقوقا أخرى كحق الإنسان في المحافظة على جسده و دفع الضرر عنه في حال وجود أي خطر يهدده [2].

و ما يمكن ملاحظته هو أن فكرة الحقوق المقررة للإنسان تنبع في أصلها من مفهوم أحكام القانون الطبيعي من احترام لجسم الإنسان و خاصة إذا كانت هذه الحقوق لها دور أساسي في المحافظة على الحياة و استمرارها و الأمثلة على ذلك كثيرة جدا فإهمال المرأة لوليدها و عدم إرضاعه و بالتالي حرمانه من حقه الطبيعي في حليبها هو من الجرائم المنبوذة في كل التشريعات العالمية القديمة و الحديثة [3] .

و بعد ذلك نجد أن هذا القانون الطبيعي اتسم بالقوة كوسيلة لحماية الإنسان لكل حقوقه الطبيعية كحقه في الحياة و حقه في الدفاع عن نفسه لكي يحمي جسمه و أهله و جميع مكتسباته و كانت هذه القوة هي التي تنشئ فيه الحق و تحميه و هي الحكم في جميع خصوماته و الفيصل الحاسم لكل نزاعاته، و كان القوى هو صاحب الحق في كل ما يناله بالغلبة و القهر .

و قد بقي الإنسان طيلة العصر الحجري يدفع القوة بالقوة ، دون وازع يزعه عن الظلم والاعتداء فكان يعيش في حالة تربص و حذر و كانت حياته مسرحا للنزاعات والحروب المتصلة ،لا يأمن فيها على حياته و لا يستقر معها على حال و أدى به ذلك إلى التفكير في شيء يضمن له سلامته واستقرار حياته ،و يتمثل هذا في وجود وازع يمنع الظلم و الاعتداء عنه و كان هذا الوازع هو الأساس الذي قامت عليه فكرة القانون [4] .

---

[1] صاحب عبيد الفتلاوي : تاريخ القانون ، مكتبة دار الثقافة و التوزيع ، عمان ، 1998 ، ص 26

[2] نعيم مغبغب ، المخاطر المعلوماتية و الأنترنيت ، بدون دار نشر 1998، ص 23، نقلا عن سليمان النحوي : مشروعية التصرف في الجسم الإنسان مذكرة تخرج لشهادة ماجيستر ،حقوق بن عكنون ، 2003/2002، ص 9 .

[3] جون انبرت : عقوبة الموت ن بريس إنيفير سيثير ، فرنسا ، انظر المرجع السابق أعلاه: سليمان النحوي، ص2 .

[4] صاحب عبيد الفتلاوي : مرجع سابق ، ص 27

فكان هذا القانون الطبيعي هو الذي أضفى على التشريعات القديمة التي جاءت بعده صبغة الشدة و الظلم الشديد خاصة في مجال مكانة جسم الإنسان وحدود حرمته ككائن هو محور هذه الحياة و هذا ما سوف نخوض فيه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني : قوانين الحضارات القديمة

وسوف نحاول التطرق لها من خلال نقطتين الحضارات الشرقية القديمة والحضارات الغربية القديمة.

أولا : الحضارات الشرقية القديمة وحدود حرمة الجسد البشري

رغم أن هذه التشريعات قد صدرت في حضارات قديمة إلا أنها مثلت سبقا مبهرا في مجال التجريم و التشريع القانوني و قد تأثرت بمبدأ العنف و القوة و رغم أن هناك من هذه القوانين ما كتب و حكم به إلا أنه ذا قسوة كبيرة وشديدة على جسم الإنسان.

- حضارة بابل وحدود حرمة الجسد البشري :

و لقد اشتهر بها قانون في عهد أحد ملوكها العظماء و سمي باسمه و هو قانون حمورابي 1792-1795 قبل الميلاد وهو سادس ملوك السلالة البابلية 1894-1594 قبل الميلاد و يحتوي هذا القانون على 282 مادة و لقد كتبت على عمود كبير ، من حجر طولها 225 سنتمتر و عرضها 60 سنتمتر (القطر) و هي أسطوانية الشكل و كان هذا القانون عبارة عن تدوين للعادات الشائعة في عصره و يتطرق أيضا إلى عقوبة من خالفهاويبينها [1].

فأورد حمورابي في قانونه هذا مبدأ العقاب بالمثل حيث نص في المادة 196 و المادة 179 هذا المبدأ الذي يتمثل في العين بالعين و السن بالسن [2] .

و نص في المواد من 198 إلى 200 على جريمة الجرح ،و أما الضرب فقد تم ذكره في المواد ما بين المادة 206 إلى المادة 214، و الاغتصاب في المادة 130 و غيرها من الجرائم التي تمس حدود حرمة الكيان الجسدي و نجد أن هذا القانون قد عالج مسالة مهمة جدا في المادة 218 و هي خاصة بالطبيب الذي يقوم بعملية جراحية بسكين البرونز لرجل و سبب له الموت أو فتح خرجا بالسكين البرنزية لرجل أو خرب عينه فعقوبته قطع يده حسب هذه

---

[1] هاني السباعي : القصاص ، دراسة الفقه المقارن مركز المقريزي للدراسات التاريخية ، لندن 2004 ، ص 31 ،منشور أيضا في: www.saaid.net/book/open.php?cat=4&book=3979

[2] عبد الحكيم الذنون : التشريعا ت البابلية ، دار علاء الدين للنشر ، دمشق ، طبعة1 ، 1992 ، ص 66،67،68.

المادة و أما المادة التي تليها و هي المادة 219 نفس الحالة لكن في ما إذا كان هذا الرجل الذي يعالجه الطبيب عبدا فعليه أن يعوض سيده عبدا بعبد [1] و في هذه المواد السابقة يتبين لنا مدى و نطاق كيان الجسم البشري في هذا القانون و مدى حرصه على أن يشمل كل الأمور و الأعمال التي ممكن أن تتجاوز حدود الكيان الجسدي .

ونلاحظ أن هذا القانون أعتمد الازدواجية في العقاب لنفس الجريمة للرجل بين الحر و العبد و هذا ما نسميه بمبدأ التفاوت في الحقوق و العقوبات بين الطبقات و مثال مبدأ المماثلة في العقاب لا يطبق إلا في نطاق الطبقة الواحدة كما هو مذكور في المادة 196 من مبدأ العين بالعين و السن بالسن [2] .

ولقد أستثنى هذا القانون هذه الازدواجية في جريمة واحدة فقط ،وهي جريمة القتل العمد حيث وحد العقوبة بين أفراد جميع الطبقات و ساوى بين جميع طبقات المجتمع في هذا الجزاء المقرر لجريمة القتل [3] .

-التشريعات الأشورية وحدود حرمة الجسد البشري:

عالجت هذه التشريعات العراقية التشريعات التي سبقتها في عدة مجالات خاصة الاعتداءات على الغير أدبيا و ماديا، و لكن لوحظ عليها أنها استفادت من العقوبات العامة

و الخاصة لصالح الدولة فضمنتها تسخير المذنبين في أعمال الملك أي مشاريع الدولة لفترات بين عشرين و أربعين يوما و هددت، بالخصي و الإعدام و أجازت رهن أفراد الأسرة ضمانا للديون ،وفيما يخص النساء المنحرفات في ذلك المجتمع قضت (30 ميتة) من الرصاص و جلدها عشرين عصا (المادة 7) فإذا أصابت خصيته قطعوا أصبعها، و إذا أضرت الخصيتين فقئوا عينيها (المادة 8) و قضت على من تجهض نفسها بإعدامها على الخازوق و توعدت هذه التشريعات من يتستر على ذلك (مادة 53)،كما أن للزوج أن يعفو إذا أذنبت زوجه و إلا فله الحق في أن يطبق العقوبة بنفسه بدنيا وبما نصه القانون على مثل حالتها، و إذا ما كانت هذه العقوبات مما يسبب لها عاهات دائمة مثل فقأ العين أو صلم الأذنين

---

[1] المرجع السابق أعلاه ، ص 69،68.

[2] العقيل سليمان بن عبد الرحمان : حقوق الإنسان في الإسلام ص ، 20 ما بعدها ،نقلا عن هاني السباعي: المرجع السابق ، ص 32.

[3] عبد الوهاب حومد: المسؤولية الجزائية للطبيب ، مجلة الحقوق السنة الخامسة ، عدد 1 ، 1981 ، ص 136 .

أو الجلد المبرح نفذها أمام القضاة و بحضور موظف مسؤول و أما إذا أتت بشيء لم يتناوله القانون جاز لزوجها حلق شعرها أو أن يعرك أذنيها دون عقاب عليه (المادة 57 و 59) [1].

و نلاحظ أيضا و من خلال العقوبات التي ذكرناها عن تلك الحضارة أن هذه العقوبات مثل سابقاتها فيما يخص القسوة التي تطال بدورها حدود حرمة كيان الجسد الآدمي و نذكر على سبيل المثال الأخصاء، صلم الأذن للزوجة و غير ذلك من العقوبات الأخرى .

الحضارة المصرية القديمة وحدود حرمة الجسد البشري :

في هذه الحضارة هناك عدة ملوك اشتهروا عند قدماء المصريين كأخناتون و غيره من الملوك بالتشريعات القانونية و كان أشهر هؤلاء الملك بوكوريس و قانونه الذي سمي باسمه ،و كان قانون هذه الحضارة مثلها مثل الحضارات الأخرى التي سبقتها يحمل طابع الشدة و العنف في شكل عقوباته على ما يخص حدود جسم الإنسان إلا أننا نجد أن هناك اختلافا كبيرا في تطبيقها حسب الجرائم التي كانت منتشرة في تلك المجتمعات .

فعقوبة الأخصاء عند المصريين كانت عقوبة لجريمة الزنا فقط عكس ما ذكرناه عند الاشوريين و غيرهم و لهذه القواعد صفة الإلزامية بحيث أن من يخالفها قد يتعرض للعقاب أو الموت في الأغلب [2].

و إذا أردنا الدقة أكثر نستطيع القول بأن المجتمع المصري بدأ يعرف القيمة الخاصة للجسم البشري كعامل من عوامل نمو الدولة و ذلك مما نلمسه من خلال التخفيف من حدة المعاملات القاسية للجسد، و ظهر ذلك خاصة في قانون بوكوريس و كان هذا القانون قد ألغى قانونا ظالما و خطيرا جدا كان قبله و تكمن خطورته على الحقوق و الحريات الفردية الجسدية لأفراد المجتمع فجاء هذا القانون ليجعل جسم الإنسان المدين ضامنا للوفاء بدينه [3] .

و لم تعد أجسام الأشخاص بسبب ما عليهم من ديون عرضه للتجاوز حيث أن المدين كان معرض للقتل أو التعذيب، فتغير القانون و أصبحت الأجسام هي ضمان الدين فتحفظ هذه الأجسام من أي أذى إلى أن يسدد الدين، إذا فإن أموال المدين مضمونه دون أن يمس كيان جسده أو أن ينتهك حرمه جسمه أحد ،إلا أن هذا النظام الجديد ليس ارحم من سابقه فقد حول

---

[1] عبد العزيز صالح : الشرق الأردني القديم ، مكتبة الأنقلو المصرية ، القاهرة ، طبعة 2 ، 1976 م ، ص 264،265 .
[2] صالح على فركوس : تاريخ النظم القانونية و الإسلامية ، دار العلوم ،2001 ، بدون طبعة ، ص 23 .
[3] المرجع سابق أعلاه ، ص 23

المجتمع المصري إلى عبيد نظرا لعدم قدرتهم على التسديد مع وجود فوائد على الديون أيضا.[1]

الحضارات الغربية القديمة وحدود حرمة الجسد البشري:

وسوف نتطرق إلى حضارة الإغريق وحضارة الرومان.

-حضارة الإغريق وحدود حرمة الجسد البشري:

وأهم تشريعاتها هو قانون صولون الإغريقي الذي عاش بين القرنين السادس و السابع قبل الميلاد من 640 إلى 560 ق م، و قد قام بإصلاحات تشريعية و إدارية عديدة منها الإفراج على المسجونين بسبب الدين ثم منع إسترفاق المديونين ...، و أسس برلمان من القبائل إلى اليونانية الأربع إلا أنه يؤمن بالطبقات حيث قسم أفراد الشعب إلى أربع طبقات حصر الحكم في طبقة الأغنياء [2] هذا القانون كمثله من القوانين ، عالج عدة قضايا متنوعة تخص حدود جسم الإنسان، كما أن المجتمع اليوناني كانت له نفس الاهتمامات الموجودة في المجتمع الفرعوني و العراقي في مجالات عدة و أهمها الطب .

ففي العهد اليوناني كانت الجراحة الطبية موجودة، و اعتنى أطباء اليونان بتطويرها و أسهموا في تإلى فهم فيها ،و الحديث عن بعض أنواعها التي لم يسبقهم أحد إلى معرفتها و تطبيقها قبلهم [3].

و نجد أن هذا التطور أدى بالمشرع إلى إنشاء قوانين تعالج عمل الأطباء المخطئين حيث أن الطبيب المعالج الذي أخطأ في العلاج ،أو وصف الدواء فأنتج ذلك الخطأ ضررا فإن ذلك يترتب عليه جزاء و تبرز أهمية هذا التشريع بأنه يعتبر أساسا للتشريع الروماني الذي أصبح فيما بعد الأساس القانوني للقوانين الغربية [4] .

-حضارة الرومان وحدود حرمة الجسد البشري : في هذه الحضارة توالت عدة تشريعات قانونية متعددة و كانت رمزا للتحضر و السبق القانوني من خلال كثرة ،و تعاقب تشريعاتها القانونية .

---

[1] محمد الأمين الشنقيطي : أحكام الجراحة الطبية و الآثار المترتبة عليها ، مكتبة الصحابة ، جدة ط2 1994/1415 ص13 ، وانظر: صالح علي فركوس: مرجع سابق، ص23 ومابعدها.

[2] العقيل سليمان بن عبد الرحمان : حقوق الإنسان في الإسلام ، ص 21 ،نقلا عن هاني السباعي : مرجع سابق ، ص 25

[3] محمد الأمين الشنقيطي : مرجع سابق ، ص 35

[4] أحمد إبراهيم حسن صالح : مرجع سابق ، ص 199

حيث كان يظهر في كل فترة تشريعات جديدة وذلك حسب التغيرات السياسة التي كانت تحدث في تلك الفترة ،و من العلماء الكثير من تغنى بذلك حيث أنهم قالوا إن روما فتحت العالم ثلاثة مرات، الأولى بجيشها و الثانية بدينها و الثالثة بقانونها .

وأبرز قوانينها الألواح الإثنى عشر و البريتور و قانون الإمبراطورية العليا، ففي العهد الجمهوري (من 510 ق م إلى27 ق م) صدرت عدة قوانين كان أبرزها الألواح الإثنى عشر [1] 451 قم – 449 ق م، و لقد كان هذا القانون يتضمن مائة مادة ولقد إحتوى على مواد قانونية كاملة، أي لا بد من تنفيذها بشكل كامل و إن كل تصرف مخالفا لها يعد باطلا [2] .

فكانت هذه الألواح مقسمة على عدة أجزاء كان نصيب الجرائم و العقوبات اللوح الثامن و التاسع و العاشر منها، أما اللوح الحادي عشر و الثاني عشر فكانا يشملان على ضمان بعض الحقوق الفردية .

أما نظام الجرائم و إدانتها ضد الأشخاص فكان بطريقة القصاص، حيث كانت العقوبات في القانون الروماني تتسم بالقسوة و طابع الانتقام، و كان يترك أمر توقيع العقوبة للمجني عليه ،أو أهله، أو عشيرته دون تدخل الدولة أما الأضرار الجسدية فلم يكن قانون الألواح يستند في تحديد عقوبتها إلى شرع أو عقل، فمثلا : عقوبة كسر العظم فقد حدد لها القانون غرامة مالية تدفع للمجني عليه .

و عقوبة قطع عضو من الأعضاء إما أن تكون قصاصا أو غرامة مالية تدفع للضحية أما في عقوبة الضرر البسيط كالضرب و غيره فالعقوبة هي غرامة مالية [3] .

و بالرغم مما شهدنا من تطور و تنوع قانوني في تلك الفترة إلا أن تدخل الدولة أو البريتور في العقوبة كان متأخرا جدا فرغم أن البريتور كان يمثل السلطة إلا أنه ترك العقوبة تطبق من طرف أفراد الشعب نفسهم، فيما كانت تدخلاته محدودة جدا (البريتور) .

و لقد ظهر بعد قانون الألواح الإثنى عشر مباشرة قانون اسمه مانوليا 467 ق م و كانت نشأته بسبب توسعات الدولة و الفتوحات و زيادة نفوذ روما على الأراضي و العبيد [4] .

---

[1] أحمد أبو الوفاء : تاريخ النظم القانونية ن ص 104 نقلا عن صالح على فركوس :المرجع السابق، ص 31

[2] صاحب عبيد الفتلاوي : مرجع سابق، ص 120

[3] صالح علي فركوس: المرجع السابق ، ص 35 .

[4] صاحب عبيد الفتلاوي : المرجع السابق ، ص 121.

ولقد أقر هذا القانون تعويضات من الأضرار المادية التي تصيب الرقيق (العبيد) في حين لم يطبق هذا القانون على الإنسان الحر في أول الأمر إلى حين تدخل البريتور، و أصدر تعليماته بتعديل هذه القوانين و شملت جسم الإنسان الحر أيضا [1] .

كما أصدر البريتور قوانين أخرى سميت بالقوانين البريتورية حيث عالجت عدة أمور و أهمها أن الإنسان إذا ما تعرض للإكراه بأنواعه بدني، و نفسي فإنه يعوض بغرامة مالية تقدر بأربعة أضعاف الضرر الذي حدث له [2] .

و بعد الذي تحدثنا فيه فيما يخص هذه القوانين القديمة و مدى حدود حرمة الكيان الجسدي و نطاقه، فإننا نقول أن هذه القوانين قد أخذت في التدرج، و التطور التشريعي إلى أن وصلنا إلى القوانين الرومانية الأخيرة التي أعطت أهمية أكبر للكيان الجسدي و حدود حرمته الشرعية كإنسان ،إلا أننا نرى و في مجملها كحضارات شرقية كانت أم غربية تعتمد في غالبها تطبيق القوانين على حسب الطبقات الموجودة في المجتمع، و إنها كذلك تحكم بالعقوبات الشديدة جدا و لا تراعي في ذلك حدود حرمة جسم الإنسان ،حيث أن العقوبة الشديدة تطبق كجزاء في جرائم أو إدانات بسيطة لا تستحق ذلك الجزاء.

ومثال ذلك في قانون حمورابي وفي مادته الأولى أن الإنسان إذا ما رفع دعوة ضد آخر و اتهمه بتهمة مهما تكن هذه التهمة بسيطة فإن عليه أن يأتي ببرهان على إدعائه و إلا سوف يتعرض للإعدام [3] .

إلا أننا نعود و نقول أن هذه التشريعات القديمة قد وصلت إلى أن جسم الإنسان بدأ يعرف نوعا من الكرامة وخاصة في التشريعات الرومانية الأخيرة بإضفاء هذه القوانين الحماية الجنائية عليه ومهدت بذلك لتكريس ذلك في الحضارات التي تلتها ،حتى وصل الاهتمام بهذا المبدأ إلى ذروته في عصرنا الحالي .

المطلب الثاني : حدود حرمة الكيان الجسدي في الفقه و القانون المعاصرين

و بعد أن تكلمنا في ما سبق في بحثنا هذا عن حدود كيان الجسد في الحضارات القديمة نقول أن الأمر مختلف جدا إلى يوم في القانون و الفقه المعاصريين ، حيث حرصت كل

---

[1] رمضان أبو السعود : النظرية العامة للحق ، دار المطبوعات الجامعية، بدون طبعة ، 1999 ، ص 388 .

[2] صالح على فركوس : المرجع السابق ، ص 36.

[3] محمد عبد الحكيم الذنون : المرجع السابق ، ص 13.

التشريعات على إيجاد مواد واضحة و صريحة في رسمها لحدود حرمة الكيان الجسدي للإنسان، مع تفصيلها في هذا الموضوع ،كما أن الفقه القانوني المعاصر و هو من أهم أساسيات هذه التشريعات وبما له من نشاط كبير ومرموق ،وهو متمثل في العديد من الاجتهادات و النظريات حديثة هي أكثر دقة في مناقشة هذا الموضوع إدراكا منها بأهمية و قداسة هذا الكيان الجسدي ،كما أننا سوف نحاول تبيان حدود حرمة الكيان الجسدي في القانون المعاصر و حرصه على قدسية الحياة و قدسية البدن .

و موقف الفقه القانوني المعاصر من ذلك مع ورود مفاهيم جديدة كحق الإنسان على جسمه وغير ذلك من النظريات التي إنبنى عليها المفهوم الجديد لحدود حرمة جسم الإنسان في العصر الحديث.

الفرع الأول : موقف القانون المعاصر

أوجدت دول العالم الحديث تشريعات كثيرة و مفصلة في ما يخص سلامة جسم الإنسان حيث أنها سنت قوانين متعددة سلمت بتنوعها و اختلافها بهذا المبدأ و هو حرمة جسم الإنسان و حفظه كحق واجب لأي إنسان فنجد مثلا في الدستور الجزائري الذي صدر في 28 نوفمبر 1996 نص المادة 35 على حرمة الكيان الجسدي بالقول : يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق و الحريات و على كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية و المعنوية .

و المشرع هنا صرح بمعاقبة من يقوم بهذه المخالفات و نص على الأفعال المخالفة لذلك و أخذ بمعايير كثيرة ،كما أنه حاول أن يفرق مثلا بين الاعتداءات على الجسم التي تنتج عنها فقدان الحياة و أخرى تضر بجزء من الجسم و لا تتلفه كله [1] .

ولقد حدد في قانون العقوبات المواد من 254 إلى 263 و خصصها بأعمال القتل و ما يتعلق به من العمد و غير العمد[2] .

كذلك الجرائم الأخرى الماسة بسلامة الجسد كالضرب و الجرح و تقرير عقوبات صارمة في ذلك المادة 1/264 من قانون العقوبات كذلك إعطاء المواد الضارة المادة 275 من نفس القانون. [3]

---

[1] الدستور الجزائري ، 1996 ،المادة 35 .

[2] بن شيخ لحسن : مذكرات في القانون الجزائي الخاص ، دار هومه، طبعة 6 ،2009 ، ص 13 و ما بعدها .

[3] المرجع السابق أعلاه : ص 53 و ما بعدها .

كل هذا يبين مدى اهتمام المشرع و اعتنائه بسلامة جسم الإنسان و ردع كل من يمس بحدود كيان هذا الجسد .

و كل هذه القوانين المعاصرة ارتبطت كثيرا ببعضها حيث أن التشريع الجزائري شأنه شأن التشريعات العربية الأخرى اعتمدت في أساسها على التشريع الفرنسي كمصدر لها و خاصة في قانون العقوبات.[1]

أما في فرنسا فالمشرع الفرنسي أصدر قانون عقوباته سنة 1810 م، و جاء فيه بتجريم و عقاب من تعدى على جسم الإنسان و لقد أخذ المشرع الجزائري الحالي بذلك.

ومنذ ذلك الحين لم يتغير ذلك القانون إلا في 1981 عام، ولقد تم فيه إلغاء عقوبة الإعدام نهائيا ،ثم ألغى هذا القانون كلية (قانون سنة 1810)في 01 ديسمبر 1993 وصدر مكانه قانون يدعى بقانون العقوبات الجديد و الذي دخل حيز التطبيق ابتداء من 01 مارس 1994 [2] .

أما في مصر فإن قانون العقوبات قد صدر في عهد الملك فاروق في 15 أكتوبر سنة 1937 ثم تم تعديله عدة مرات في عدة مواد منه و ذلك في قانون 169 لسنة 1981 م و قانون رقم 29 لسنة 1982 و كذلك بقانون رقم 174 سنة 1998 [3] .

و نحن أردنا بإشارتنا إلى هذه التعديلات و التغيرات أن نبين مدى تطور هذه القوانين و تغيرها حسب تقدم الشعوب و تحضرها و إهتمتمها أكثر بهذا المبدأ ، لكن هذا الاعتناء الشديد و في عدة حالات ، يعد تشددا في التقيد بهذا المبدأ ، ففي القانون الجنائي المصري مثلا وفي المادة 160 من قانون العقوبات نص المشرع على عدم جواز انتهاك حرمة المقابر بترتيبه الكثير من الجزاءات على محاولة العبث بالجثة لأن دين الإسلام كرم الإنسان حيا و ميتا، إلا أننا نشير إلى أن عدة تشريعات قد أخذت بالعكس ، فيما يخص حرمة جسم الإنسان ولقد أقرت تشريعات عديدة صراحة على الاستفادة من أعضاء المتوفيين و هذه التشريعات وخاصة المقارنة منها، بادرت بعدة تنازلات فيما يخص حرمة جسم الإنسان حيث أن هناك تراجع كبير

---

[1] - منصور رحماني: الوجيز في القانون الجنائي العام،دار العلم للنشر والتوزيع،عنابة ، الجزائر دون طبعة ،2006،ص7.

[2] بن شيخ لحسن : مرجع سابق ، ص 17

[3] الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية ، العدد 51 ، في 1998/12/20 م

لهذا المبدأ بخروجه عن مفهومه التقليدي و بداية تغييره إلى مفهوم آخر حديث و هو اتساع التعامل مع جسم الإنسان من أجل استفادة الإنسان نفسه من هذا التراجع للمفهوم التقليدي.

فهناك تشريعات مقارنة عديدة انتهجت هذا النهج كالقانون الاسباني سنة 1950/12/18، و التشريع الايطالي الصادر في 1957،/04/03، السويدي سنة 1958 والفرنسي في 1949/07/07 وهذا في إطار استغلال أو إباحة التصرف في قرينة العين. [1]

كذلك التشريعات العربية سارت على نهج التشريعات الغربية في هذا الأمر فالمشرع الإماراتي مثلا ذكر في مادته الأولى من قانون دولة الإمارات يجوز للأطباء المختصين إجراء عمليات استئصال الأعضاء من جسم حي أو جثة متوفى و زرعها في جسم شخص آخر بقصد العلاج للمحافظة على حياته [2] .

ولا يتم هذا التعامل إلا إذا كان الغرض علاجي فالمشرع الجزائري نص على ذلك في المادة 1/161 من قانون حماية الصحة و ترقيتها بقوله : لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان و لا زرع أنسجة ... إلا لأغراض علاجية تشخيصية [3] .

فالتنازل عن عضو من الأعضاء الهامة من الجسم كالعين مثلا و بالرغم أنه لا يفضى إلى هلاك صاحبها إلا أنه لا يمكن إجازته لأن الخطورة في مثل هذه التصرفات غير محمودة العواقب [4] .

ومنه فإن في القانون المعاصر هناك تحولات في مبدأ حرمة الجسم الآدمي، و تغير تعاملها مع جسم الإنسان ،حيث أصرت على خصوصيته المتميزة التي تجعل منها حريصة عليه إلا أنها، ورغم حرصها على حدود حرمته غيرت من مفهوم هذا الحرص التقليدي في حالات الطب و الجراحة الطبية الحديثة حيث فتحت فيها آفاق كثيرة هادفة بذلك لاستفادة الإنسان نفسه ، وجسمه بالخصوص من هذه التطورات الطبية الحديثة.

الفرع الثاني : رأي الفقه المعاصر

---

[1] سعيد عبد السلام: مشروعية التصرف في الجسم البشري ، مجلة المحاماة المصرية ، العدد الأول ، 1971 ، ص 112 .

[2] عبد الحميد الانصاري : ضوابط نقل و زرع الأعضاء البشرية في التشريعات العربية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ،طبعة1 ، 2000، ص21.

[3] الجريدة الرسمية ، العدد 8 – 1985 و العدد 35 – 1990.

[4] سعيد عبد السلام : المرجع السابق ، ص 112 و ما بعدها.

نجد في الفقه الحديث اختلافا بين عدة اتجاهات فيه فيما يخص التعامل مع جسم الإنسان هل نتعامل معه على أساس ملكية خاصة للإنسان نفسه ؟ أي أنه يشكل محلا عينيا من حق الفرد صاحب الجسم أو أنه ليس لهذا الشخص المعنى بجسمه ملكية مطلقة على الجسد .

و في هذا الموضوع نجد أن هناك عدة آراء فقهية أو اتجاهات فقهية قد تجاذبت في القول بهذا الطرح أو بغيره، فهناك من يرى أن للإنسان ملكية جسمه و هناك من يرى أن لهذا الإنسان حق الانتفاع فقط على جسمه، و هناك من يرى غير ذلك .

فموقف الفقه من حدود حرمة جسم الكيان الجسدي قد تطور عبر العصور القديمة إلى أن وصل إعطاء صيغة جديدة و رسم حدود أخرى و بمفهوم متطور لحدود حرمة جسم الإنسان من خلال ما سوف نخوض فيه من أراء مختلفة في ما يلي :

أولا : ملكية الإنسان لجسده

و يقول أصحاب هذا الرأي أن ملكية الإنسان لجسمه هي التي تخوله حق الاستعمال و الانتفاع و التصرف كما أن مفهوم الملكية يدل على إطلاق إلى د و الحرية و التصرف وبهذا المفهوم نجد أن حق الملكية هو الصورة الدالة على الحق المطلق .

ولهذا فإن الفقهاء اعتبروا بأن ملكية الإنسان لجسمه يعتبر أهم أساس يعتمد عليه لتبرير حرمة الكيان الجسدي له ، و هذا ما يخوله أيضا الحرص على حمايته بالتصدي و مواجهة أي اعتداء واقع عليه [1] .

و هناك اتجاه في الفقه الحنفي يرى أن الإنسان يملك حق الملكية على أطراف جسمه من قبيل أن لها حكم المال، و معنى المال هنا ينسحب على أي عضو أو جزء للإنسان بصفته المنفردة أي منفرد عن باقي الأعضاء التي يجوز أن يرد التعامل مع مجموعها .

و في رأيهم أن الملكية محصورة فقط في الأطراف، و الإنسان لا يملك التصرف في جميع أجزاء جسمه عدا الأطراف و تبريرهم لقولهم هذا هو أن الإنسان ممكن أن يضطر إلى التخلص من أحد أطرافه لحماية جسمه كله من هلاكه، فتحل الأطراف مكان المال الذي يدفعه الشخص بغية وقاية نفسه و حفظها [2] .

---

[1] أندري كوك : نقلا عن سليمان النحوي : مرجع سابق، ص 21.

[2] مروك نصر الدين: نقل و زرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزء الأول ، الكتاب الأول ، ص 159

و نرى أن على هذا الاتجاه مؤاخذات عديدة قد ردت عليها و هي :

1- أن مجرد إدخال الإنسان كروح و جسد في دائرة المعاملات و إبرام العقود عليه مع الأهداف التي خلقها الله تعالى من أجلها حيث خلقه هو ليملك المال و يسيطر عليه فكيف يستساغ عقلا أن يكون هو مالا فيكون هو نفسه مالا و مالك للمال [1] .

القول بوجود حق الملكية غير معقول أيضا من الناحية القانونية و المنطقية فوجود حق الملكية يستوجب وجود مالك لهذه العين المملوكة و يكون مستقلا عنها للتصرف فيها .

ويشترط في المال أن يكون مقوما و للفقهاء تعريفات متعددة للمال تدور كلها حول ذلك الشيء الذي يحل الانتفاع به وقت السعة ،أي دون أوقات الضرورة فقط كما هو مذكور عند الحنفية و يقع تحت الحيازة و يتموله الناس بأن تكون له قيمة في السوق يضمنها متلفة [2] و لا يمكن للإنسان أن يكون له ثمن في السوق إلا إذا كان عبدا و لقد ولى ذلك الزمان .

ثانيا : حق الإنسان في الانتفاع

حق الانتفاع هو استغلال الشيء دون تملكه أو التصرف فيه و هناك من الفقهاء يرى أن ليس للإنسان أن يتصرف في جسمه لأنه أمانة هو مستأمن عليها من طرف خالقه و لا يجوز له أن يعرضها للموت أو يغرر بها في غير مصلحة شرعية و ليس له أن يتصرف فيها بشيء من أجزائها إلا بما يعود عليها بالنفع و السلامة [3] .

كما أن الحنفية في رأيهم السابق هناك من يرى قولهم بملكية الأطراف من الجسم على شكل مال يمكن الانتفاع به هم من أصحاب هذا الاتجاه رغم إقرارهم بالملكية إلا أنها جزئية و إعدادهم بحق الانتفاع بهذه الأطراف وقت الضرورة [4] .

و هذا الاتجاه أيضا له رأي مردود عليه وهو :

حق الانتفاع لا يرد إلا على العين أو المال و قبل أن المال اسم لغير الإنسان خلق لمصلحة و أمكن إحرازه و التصرف فيه على الاختيار [1] فلا يمكن أن نعتبر جسم الإنسان هو عين للانتفاع من طرف الإنسان نفسه و هذا سوء فهم و تناقض كبير .

---

[1] أحمد شرف الدين:الضوابط القانونية لمشروعية نقل الأعضاء البشرية،المجلة القومية الجنائية،العدد الأول ،المجلد 21،القاهرة ، آذار 1987 ص 94 .

[2] صبحي محصاني ، النظرية العامة للموجبات و العقود ج1 ، الناشر دار العلم للملايين ، بيروت ، بدون طبعة ص 9 و انظر د مبروك نصر الدين ، نقل و زرع الأعضاء ، ج1 ، كتاب 1 ، المرجع السابق ، ص 159 .

[3] يوسف عبد الله الشبيلي : فقه الجنايات ،موقع الشبيلي :www.shubily.com ،ص 9 .

[4] مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 161.

ثالثا : نظرية استقلال الشخص الطبيعي : و كما رأينا وما تطرقنا له من طرح للنظريتين السابقتين، و ما بينا من نقد لهما فقد ظهرت نظرية حديثة أخرى ثالثة تبرر مبدأ الحرمة المطلقة لجسم الإنسان و هذه النظرية الحديثة قد حققت توازنا ما بين مبدأ حرمة جسم الإنسان و بين الأعمال الطبية الحديثة المشروعة .

و فكرة استقلال الشخص الطبيعي عن غيره تعني تميز كل إنسان عن غيره بما يكسبه من حقوق و من احترام من الأشخاص الآخرين و ما تقضيه الواجبات المتبادلة فاستقلال كل شخص عن غيره هو أساس التداخل المتناسق الذي يميز الحياة الإنسانية [2] .

و من هذه الناحية نجد أن الفقه المعاصر قد حاول التماشي مع التطور الحاصل إلى وم و مع متطلباته و تغيراته، و أنه حاول الموازنة بين مبدأ حرمة جسم الإنسان و المحافظة على حدود كيانه الجسدي و التماشي ما طرأ من مستجدات في المجال الطبي .

و لقد أكد الكثير من الفقهاء أن حرمة الشخص الطبيعي مفادها أن أي شخص يتعرض للاعتداء أيا كان نوعه، له الحق في دفع هذا الاعتداء بما يناسب نوعيته فلا يتجاوز حد حقه في الدفاع و أن لا يصبح ما زاد من فعله من رد الفعل مجرما .

كما أن للإنسان الحق رفض إجراء التحاليل الطبية و الفحوص المخبرية التي يجريها الأطباء على جسمه، الذي أصبح محلا و مناطا للحماية أكثر من أي وقت مضى و هذا من ما كفله له القانون الحديث [3] .

و بعد ما تطرقنا لحدود حرمة جسم الإنسان في قوانين العصور القديمة إلى عصرنا الحالي سوف نحاول التطرق إلى تطور مفهوم حرمة جسم الإنسان في المبحث الموالى .

المبحث الثاني : تطور مفهوم حرمة جسم الإنسان

[1] المدنيات ، رسالة دكتوراه ، كلية الشريعة 1964 ، ص 8 ، نقلا عن مبروك نصر الدين : نقل و زرع الأعضاء ج1 كتاب 1 ، مرجع سابق ، ص 159 .

[2] رمضان أبو السعود : مرجع سابق ، ص 385.

[3] المرجع السابق أعلاه ، ص 388 .

إن جسم الإنسان يتكون من مجموعة من الأعضاء و تعتبر الخلية هي الوحدة الأساسية في تكوين الجسم و التي بمجموعها تتكون الأنسجة المختلفة [1] .

كما هو ذلك الوعاء (الكيان) الذي نصب فيه مجموعة الأجهزة و الأعضاء التي تعطي قدرات و مميزات بدنية و عقلية و تظهر أثارها في علاقة الشخص بغيره من أفراد المجتمع [2] .

و هو ينقسم إلى ثلاثة أقسام :

* **القسم الأول :** المادة أو الكيان المادي و هو الوعاء الذي تصب فيه الحياة .

* **القسم الثاني :** النفس الجانب النفسي و المعنوي و يتمثل في ظهور جسم الإنسان بشخصية معينة و لها عدة عناصر خاصة كالذكاء و المواهب و الميول و المشاعر تعمل في إطار منسجم يتسم بالأنساق و الانتظام .

* **القسم الثالث :** الروح و هي الذي به تصير المادة الآدمية كائنا حيا و الروح إذ سكنت الجسم اشتعلت للاستجابة لمطالبه من مستلزمات الحياة سميت نفسا و فيه يقول الله تعالى : (فإذا سويته و نفخت فيه من روحي ...) [3] .

بالطبع فإننا في بحثنا هذا لن نتكلم عن الروح لأن ذلك منهي عنه، و لأن عقولنا البشرية ليست مؤهلة لإدراك ذلك إلا أننا نقول أنها هي نفخة من روح الله هي التي يتحول بها جسم الإنسان من مجرد كيان عضوي إلى جسم متحرك و ناطق اسمه البشر .

و إذا كان مفهوم جسم الإنسان منذ القدم و مثلما رأينا في المبحث السابق قديما بسيطا لا يشكل لنا صعوبة أو تعقيدا في إدراك ذلك، و هذا واضح جدا من بيان الأحكام التشريعية القديمة سابقة الذكر .

فنتناول المفاهيم الجديدة لجسم الإنسان ومكوناته ،والتي لم تعد محصورة في مفهومها التقليدي القديم نتيجة لما شهده الإنسان من تطور علمي طبي كبير ، واتساع محل الاعتداء على حرمة الجسم نتيجة التطور الطبي هذا ، ونقسم بذلك هذا المبحث الى مطلبين هما :

* المطلب الأول : تطور مفهوم مكونات الجسم البشري

---

[1] عودة الزعال: التصرف في الأعضاء البشرية دراسة مقارنة، طبعة 1 ، الدار العالمية و الدولية و دار الثقافة للنشر و التوزيع ،2001 ، ص 50.

[2] مروك نصر الدين ، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسد ، رسالة دكتوراه دولة ، ابن عكنون ، 1997/1996 ، ص 112.

[3] المرجع نفسه اعلاه ،ص112.

* المطلب الثاني : مفهوم محل الاعتداء على سلامة الجسم

المطلب الأول : تطور مفهوم مكونات جسم الإنسان:

فجسم الإنسان يتكون من ثلاثة جوانب و البحث فيه يقتضي و يعني البحث عن المادة و النفس و الروح [1] .

إلا أننا معنيون في هذا البحث بالمادة ، ومكوناتها وسوف ندرسها في فرعين هما : فرع أول تطور مفهوم مكونات الجسم البشري فرع ثاني وهو المشتقات والمنتجات البشرية.

الفرع الأول : مفهوم العضو لجسم الإنسان و تطوره

و هذا الجانب قد خاض فيه الفقه كثيرا و الفقهاء حاولوا فيه كثيرا في إيجاد تقسيم لمكونات الجسد (المادة) من خلال ما طرأ عليه من تطورات و اكتشافات حديثة ،و من أعمال طبية حديثة أيضا أفضت إلى تقسيمه عدة تقسيمات، فمنهم من قسمها على حسب الأهمية بـ أعضاء ضرورية و غير ضرورية و منه من قسمها بأعضاء أصلية و أخرى اصطناعية و هناك من قسمها إلى ثلاثة أقسام أعضاء يابسة و سائلة و شعر [2] .

و هناك من قسمها بحسب قابليتها للغرس أعضاء قابلة للغرس و أخرى غير قابلية للغرس ،و جزء قابل للتجديد و آخر غير قابل للتجديد و نعني بالتجديد هنا هو أن العضو إذا قطع منه جزء نما من جديد و عاد إلى شكله الطبيعي [3].

ثم سنحاول التدقيق في ذلك من خلال معالجنا لمفهوم الأعضاء البشرية بمفهوم حديث نتاجا للتطور الحاصل الآن و منه :

أولا : العضو الآدمي

في واقع الأمر ليس هناك تعريفا محددا لمفهوم العضو في القانون ،و لا حتى في الفقه فهناك اجتهادات في ذلك ،و هذه الاجتهادات تعتبر محاولات مفتقدة للدقة كما أننا نلاحظ أن فقهاء القانون هم الأحوج لإيجاد تعريفات دقيقة في هذا الموضوع لحرصهم على بناء مفاهيم أخرى على أساس مفهوم العضو ، لأن المسؤولية الجنائية للطبيب مبنية على مدى مساسه

---

[1] مروك نصر الدين: الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسد ، مرجع سابق ، ص 12.

[2] المرجع نفسه أعلاه : ص 26 ،27 .

2- محمود نجيب حسني : الحق في سلامة الجسم و مدى الحماية الذي يكلفها قانون العقوبات ، بحث منشور بمجلة القانون و الاقتصاد،السنة 29 ، العدد الثالث ، 1959 ،ص428 .

بالعضو الآدمي و كيف نكيف ذلك التصرف الصادر من الطبيب على أنه تعدي على العضو إذا كان هذا العضو أصلا ليس محددا أو معروفا بشكل واضح، و رغم ذلك فسنحاول عرض بعض محاولات التعريف بالعضو الآدمي، فتعريفه لغة : هو جزء من الإنسان كاليد و الرجل و الأنف أو بصيغة أخرى هو يضم العين و كذلك كل لحم في الجسم بعظمه و أما اصطلاحا : فهو جزء من الإنسان من أنسجة و خلايا و دماء و نحوها سواء كان متصلا به أو منفصلا عنه و إن الدم يعتبر من أعضاء جسم الإنسان [1] .

كما أنه عبارة على مجموعة من الأعضاء و تعتبر الخلية هي الوحدة الأساسية لهذا الجسم و التي بمجموعها تتكون الأنسجة المختلفة .

أما العضو فهو عبارة عن مجموعة من العناصر الخلوية المختلفة و المتشابكة والقادرة على أداء وظيفة محددة [2] .

والمفهوم الطبي له هو: الجزء المحدد من جسم الإنسان و الذي يقوم بتأدية وظيفة محددة أو عدة وظائف في نفس الوقت، و تقوم الأعضاء و الأنسجة بأداء الوظائف الحيوية بالنسبة لبقاء الإنسان سواء كانت هذه الأعضاء من النوع الفيزيولوجي أو السيكولوجي [3] .

هذا بالنسبة للتعاريف الفقهية لمفهوم العضو و ما تحمله من اتساع رغم عدم اتفاق هذه الآراء الفقهية على معالم واضحة لهذا المفهوم عموما.

وليس له مفهوم القانوني أيضا لأن هناك عدم وضوح في هذا الجان ،أي الجانب القانوني،

و أن كثيرا من التقنينات لم تحدده و لم تشتمل مواد قوانينها على تعريف له محدد، لكنها أطلقت مصطلح هذا الاسم العضو على أجزاء منفصلة لوحدها أي كل منها يؤدي وظيفة في جسم الإنسان الواحد ،و نقصد بذلك مسميات أعضاء أو أجزاء تكوين الجسم كقولنا مثلا الكبد، الرئة و غيرها، كما أن هناك الكثير منها قد اتجه اتجاها على أساسه حدد مفهوم العضو عنده ضمنيا دون تصريح أو تحديد دقيق له و هذه التوجهات متمثلة في :

---

[1] مروك نصر الدين : الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسد ، مرجع سابق ، ص 50 .
[2] روبرت و أليكس كاريل: الإنسان ذلك المجهول ، نقلا عن مروك نصر الدين : الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسد ،مرجع سابق ،ص51.
[3] أنظر د محمد على البار : ص 317، 318 ،نقلا عن مروك نصر الدين ،الحماية الجنائية للجسد، مرجع سابق،ص50 ومايليها.

الاتجاه الأول : تناول عمليات الاستئصال و حدد عضو الكلية كمحل لهذه العملية و من هذه القوانين [1] :

- القانون الكويتي : رقم 07 لسنة 1983 الخاص بعمليات نقل و زرع الكلى للمرضى
- القانون الإيطالي : الصادر في 1963/07/26 الخاص بنقل و زرع الكلى للمرضى
- القانون العراقي : رقم 60 الصادر في 1981 الخاص بنقل الكلى .

و لقد حدد أصحاب هذا الاتجاه العضو بتحديد بالكلية و هذا في البداية لهذه العمليات كما أن عملية زرع و نقل الكلى هي من أول عمليات الزرع التي لاقت نجاحا هائلين و حققت السبق بالنسبة لعمليات نقل و زرع الأعضاء .

الاتجاه الثاني : حدد مفهوم العضو بالأعضاء أو الأجزاء في الجسم ذات الطابع المزدوج كالكليتين أو العينين الرئتين و غيرها حيث أن الإنسان إذا فقد إحداها بقيت له الأخرى لتساعده على استمرارية في الحياة و من هذه القوانين التي تناولت الأعضاء المزدوجة [2] .

- التشريع البرازيلي رقم 5/79 الصادر في 1968/08/10 المادة 10 منه
- القانون الأرجنتيني رقم 21541 لسنة 1977 المادة 12 منه .

الاتجاه الثالث : و أخذ هذا الاتجاه بمبدأ عدم ذكر أو تحديد صفة العضو و ركن في تعامله مع شكل العمل و ليس العضو محل العمليات في موضوع نقل و زرع الأعضاء .

فجاءت نصوصه عامة و خالية من أن أي إشارة و تحديد و تركت الباب مفتوح للشخص المتنازل و من أمثلة هذه التشريعات [3] .

المرسوم الاشتراكي اللبناني رقم : 109 الصادر في 16 أيلول 1983 الخاص بأخذ الأنسجة و الأعضاء البشرية لحاجات طبية و علمية .

- التشريع الفرنسي رقم 1181 الصادر في 1976/12/22
- القانون اليوغوسلافي الصادر سنة 1983 .
- المرسوم الملكي الاسباني رقم 426 سنة 1980 م .

---

[1] مروك نصر الدين : زرع و نقل الأعضاء في القانون و الشريعة الإسلامية ، رسالة ماجستر، ابن عكنون ن ص 111 ، ص 26.
[2] المرجع السابق أعلاه، ص 117.
[3] المرجع السابق أعلاه ، ص 117.

و لقد انظم المشرع الجزائري إلى هذا الاتجاه و سايره حيث نجد أنه لم يذكر مفهوم محدد و واضح للعضو في قانون الصحة و توقيتها رقم 5/25 الصادر في 16 فيفري 1985 و المعدل و المتمم بقانون 17/90 الصادر في 31 يوليو 1990 [1] .

كما أنه في ما ذكرنا سابقا أن القوانين المقارنة لم تحدد مفهوم معين للعضو و لا نجد إلا مادة واحدة من القانون الإنجليزي فيها مختلف القوانين الأخرى محاولا إعطاء العضو تعريفا محدد .

و هذه المادة هي المادة 07 في الفقرة 02 منها و هي من قانون تنظيم نقل و زرع الأعضاء الصادر سنة 1989 حيث نصت هذه المادة على ما يلي :

يقصد بكلمة عضو في تطبيق أحكام هذا القانون كل جزء من الجسم يتم استبداله بشكل تلقائي إذا ما تم استئصاله بالكامل .

و تبدو أهمية هذا التعريف المتميز و السامي بكل معاني السمو بما اشتمله من تحديد معنى و مدلول عنصر هام جدا ،و هو العضو الآدمي و هو ما يجعله يسهل علينا عملية تكييف و تحديد المسؤولية الجنائية في جرائم الاعتداء على سلامة الجسم، أو المساس أو التعامل في أطرافه [2] .

ونريد أن نشير إلى أنه كما ننقل بعض الأعضاء من جسم إلى جسم آخر و من ميت إلى حي و غيرها، أن هناك أيضا أعضاء اصطناعية يمكن زرعها في جسم الإنسان عند انتقاصه من أعضائه الطبيعية فتحل محلها، و لكنها مصطنعة من مادة مختلفة وتؤدي نفس وظيفة العضو الحي الذي تأخذ مكانه .

و يمكن تركيب عضو اصطناعي لجسم الإنسان لكن لا يمكن غرس أو زرع منتجات أو مشتقات اصطناعية للجسم على الأقل حتى وقتنا الراهن .

فدلالة لفظ الجسم لا تقتصر على الأعضاء التي زود بها الإنسان منذ مولده بل يشتمل أيضا من اقتضت ظروفه الصحية نقله إلى ه في أعضاء بشرية أو غير بشرية لتعويض نقص أصيل و طارئ عليه كالقلب و الكلية و الرئة و قرنية العين و غيرها[1] .

---

[1] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 8 ،سنة 1985.

[2] Human organ transplants act 27 the july 1989 – web http / www.orgaan /net.co.wh/body/hot .2011-02-21 13:42. (t .a) وانظر سليمان النحوي ،مرجع سابق،ص20 وما بعدها

فهذه الأعضاء بانفصالها عن أصلها و اتصالها بالإنسان تصبح جزءا من جسمه فالاعتداء على الجسم و أعضائه الحية و الطبيعة يعد مثلا : جرح أو ضرب ... و لكن الاعتداء على جسم الإنسان و أعضائه المركبة تعتبر إتلاف لهذه الأعضاء الاصطناعية، كما أن هذا الإتلاف رغم أن ظاهره ضرب أو جرح أو غيره إلا أنه إتلاف كما ذكرنا يخضع لأحكام خاصة به دون وضعه في خانة واحدة مع الجرائم الماسة الأخرى المذكورة [2] .

الفرع الثاني : المشتقات و المنتجات البشرية

لقد استعملت الكثير من التشريعات المقارنة في هذا المجال أي مجال الصحة زراعة والأعضاء مصطلحات تفيد تميزا لهذا العنصر عن مفهوم العضو، و لقد استعملت هذه التقنينات اصطلاحات عدة كالمشتقات و المنتجات البشرية و اعتبرتها وحدات من الأنسجة تتكون منها هذه الأنسجة [3] .

وهناك عدة تشريعات وضعت نصوص تعاملت فيها مع العضو ،و مسميات أخرى غير العضو و كمثال المشرع المصري قد نص في قانون رقم 178 سنة 1960 تنظيم خاص ببنوك الدم و هو خاص بنقل الدم و التبرع به رغم أن ذات المشرع قد نص على قانون آخر عدد 103 لسنة 1962 بنقل قرنيات العيون .

كذلك القانون التونسي فإنه قد أشار في أحكامه قانون عدد 22 لسنة 1991 الصادر في شهر مارس و المتعلق بالأعضاء البشرية و زرعها و دونت في نصوص قانونية تنظم هذه العمليات الطبية إلا أنه و من خلال سرده ذلك قد استثنى الصبغيات التي يحملها الحيوان المنوي أو البويضة من مصطلح عضو بل ذكرها باسمها تفاديا لكي لا تدخل ضمن مسميات العضو .

و بذلك أخذ مفهوم المشتقات و المنتجات البشرية أنها كل العناصر التي لا تشكل في ذاتها وحدة نسيجية متكاملة و لا يترتب عن استئصالها فقدانها للأبد بل يقدر الجسم على إنتاجها دون الحاجة لزرعها من جديد و يأتي على راس هذه العناصر و المنتجات النخاع

---

[1] مروك نصر الدين :الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسد ، مرجع سابق ، ص 52 وما بعدها.

[2] محمد عوض : جرائم الأشخاص و الأعمال ، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، دون طبعة، 1985، ص 137.

[3] انظر: مبروك نصر الدين ن زرع و نقل الأعضاء البشرية ، ج1 ، كتاب 1 ، مرجع سابق ، ص 82.

العظمي الذي هو العنصر المسؤول على إنتاج الدم و الذي يعد واحد من مشتقات الجسم و ليس أحد أعضائه [1] .

كذلك أيضا ما هو موجود في قانون نقل و زرع الأعضاء الفرنسي الصادر بتاريخ 22 ديسمبر 1976 و هو قانون رقم 76/1181 [2] ،و يعكس تسمية هذه العناصر باسم مستقل عن اسم العضو تطور الدول الغربة في مجال العلوم الإحيائية مع تطور كبير و مستمر لتشريعاتها القانونية التي تواكب تطورها في هذا المجال، كما أن هذه الدول تعمل على تكييف مجالات أخرى من هذا التطور و نقصد مجال المسؤولية الجنائية و ترتيب الآثار القانونية الناتجة عن جرائم الاعتداء على سلامة الجسم ، وأظهرت الفرق بين المساس بالعضو و الاعتداء الواقع على عدة مشتقات من الجسم الإنساني [3] .

و يعتلي قمة التطور في ذلك المشرع الفرنسي و بمناسبة القانون الجديد 94/653 و المؤرخ في 29 جويلية 1994 قد أدرك وجوب و ضرورة التمييز بين أعضاء الجسم و سائر المشتقات و المكونات البشرية الأخرى و ذلك من خلال إقرار تشريع خاص مستقل خاص لنقل الأعضاء و نصوص قانونية خاصة تتعلق بمشتقات الجسم و منتجاته [4] .

و لقد عرفت أغلب النصوص المتعلقة بأخلاقيات العلوم الحية الحديثة المشتقات و المنتجات البشرية بأنها: كل عناصر و مكونات جسم الإنسان التي يصدق عليها وصف التجدد بحيث أن الجسم بإمكانه استبداله تلقائيا في حالة التبرع بكمية منها أو بمعنى آخر : كل المكونات و العناصر الجسمانية التي لا يؤدي سحبها أو نقلها من جسم لآخر إلى فقدانها للأبد [5]

.

و في هذا الطرح أيضا فإن المشرع الفرنسي و في المرسوم رقم 904 الصادر بتاريخ 1995/08/04 و الخاص ببيان مستخلصات جسم الإنسان التي لا تخضع لأحكام النصوص الواردة سابقا فإنه في مادته الأولى 01 قد نص على ما يلي : لا تسري أحكام العنوان الأول

[1] أندري دوكوك: ص 15 نقلا : سليمان النحوي : مرجع سابق، ص 28

[2] مروك نصر الدين : نقل و زرع الأعضاء البشرية دراسة مقارنة ،ج1 ، الكتاب الأول ، مرجع سابق ، ص 85 .

[3] Guillaume cousin la protection du corps humain www.expose ethique org/dossiers-theme bothique page 01 12/02/2011

[4] Jean lorenzi le regime juridique des produits issus du corps humain www.arteb/com/infos/actualite/lorenzi presentation . htn colloque du 12/02/2011

[5] سليمان النحوي : مرجع سابق ، ص 29.

من الكتاب السادس من قانون الصحة العامة على المنتجات للجسم البشري الآتية : شعر الرأس ،الأظافر ،شعر البدن، الأسنان [1] .

و من هذا الاستثناء الذي خص به هذا الجانب من هذه العناصر شعر الرأس الأظافر شعر البدن الأسنان إلا أنه بذلك قد أخضعها لقانون خاص بها [2] .

فالقانون الفرنسي يعتبر صاحب الريادة في التشريعات العالمية و بعده نجد أيضا أن هناك تشريعات أخرى بدأت تنحو منحاه في إبراز الفرق بين أجزاء جسم الإنسان من أعضاء و منتجات الجسم و أنسجته و غير ذلك .

المطلب الثاني : مفهوم محل الاعتداء على سلامة الجسم

اجتهد القانون المقارن في محاولته إعطاء مفهوم محدد لمحل للاعتداء و نطاق محله ولكنه لم يعط تحديدا دقيقا لمحل الاعتداء على سلامة الجسم في نصوصه، بل ذهب إلى حصر أنواع و أشكال الاعتداءات التي تمس حرمة جسم الإنسان بعمومها، و لم يفصل في الاعتداء على أساس إضراره بعضو معين كل على حدا ، بل حاول وصف الاعتداءات على الجسم ، وتحديد الجرم بحسب كل وصف ، مع تخصيص كل واحد من أوصافها بجزاء له.

ومفهوم الاعتداء لم يبق محصورا في التجاوزات المادية على جسم الإنسان بل توسع ليشمل أي عمل أو نشاط يمس صحة و سلامة الأفراد ،وأي عمل أيضا أو نشاط يمس تكامل الجسد أو نشاطه يعتد بأنه اعتداء على سلامة هذا الجسم و حرمته، و منه فسوف نتطرق إلى حق الإنسان في حماية جسمه كفرع أول والحق في سلامة الجسم كفرع ثان.

الفرع الأول : حق الإنسان في سلامة جسمه.

إن هذا الحق هو أهم حق بالنسبة للإنسان ، لذا فإن كلا من الفقه والقانون سعى الى حمايته ، وتقديسه ورفض أي مساس به مهما كان هذا المساس بسيطا ويسيرا.

إلا إننا لا نتصور أن يتم اعتداء على هذا الحق إلا إذا كان على إنسان ، فإذا صدر هذا الفعل على غير الآدمي فلا يمكن أن نسميه اعتداء على حرمة الإنسان و مساس بحقه[3] ، كذلك

---

[1] قانون الصحة الفرنسي ، المرسوم 904/905 نقلا عن المرجع السابق أعلاه، ص29 ومابعدها .

[2] مهند أحمد فتحي العزة: الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة،دار الجامعة الجديدة للنشر،دون طبعة،2002. ص 211،212 .

[3] أنظر بتفصيل أكثر : أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الأموال ، دار هومة ، ج1 طبعة 7 ،2007 ،ص 50.

يجب أن يكون هذا الإنسان حيا ، بمعنى أخر لا يعتبر الاعتداء اعتداء إلا إذا كان هذا المجني عليه شخص له الشخصية القانونية، أي لا يمكن أن يكون الاعتداء على ميت الذي تنعدم شخصيته القانونية كإنسان له حقوق وعليه واجبات[1] .

إلا أنه في الأعمال الماسة بسلامة الجسم لا بد من التفريق بين وضعين بحيث أنه في جرائم الاعتداء لا بد من أن يكون الاعتداء قد وقع من الشخص الجاني على جسم إنسان آخر حي أو على نفسه بقصد الإذاء، أو عن طريق التقصير والإهمال ، لكن هناك حالات تخرج عن هذا الشكل ، كمن يريد التخلص من الخدمة العسكرية مثلا وقام بإحداث عاهة في حق جسمه فهنا لا تقوم للجريمة على حرمة جسمه قائمة [2] .

مهما كانت نوعية الاعتداء سواء كان ضربا أو جرحا أو تناول مواد ضارة غير أنه ممكن أن يتابع و يعاقب على جريمة التحايل [3] .

لكن هناك إشكال في تحديد المقصود بالإنسان الحي حيث لا تنصرف الحياة الإنسانية في معنى أحكام قانون العقوبات المجرمة للقتل إلى الجنين لأنها لا تبدأ إلا منذ اللحظة التي ينتهي فيها اعتبار الكائن جنينا و هي لحظة الميلاد و تكتسي هذه اللحظة أهمية بالغة في قانون العقوبات باعتبار أنها الخط الفاصل بين الجنين الذي يعتبر قتله إسقاطا و بين الإنسان الذي يعتبر إعدامه قتلا [4] فواقعه إحداث وفاة جنين في بطن أمه لا تشكل جريمة قتل بل هي جناية إجهاض و إجهاض الجنين قانونا هو المساس به إلا أنه كما قلنا فإن الجنين لا يعتبر إنسانا ذا شخصية قانونية ، إلا بعد ولادته و جناية الإجهاض وجدت قانونيا لحماية هذا الجنين إلى إن يولد [5] .

فخصوصية الحق في سلامة جسم الإنسان و تحديدها كان مفهومه محل اختلاف لرأيين من الفقه سوف نتناولهما لمعرفة الحماية المقررة لجسم الإنسان و هما :

---

[1] عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع ،طبعة 13، 1994م،، بيروت، ص 10.
[2] أحسن بوسقيعة : مرجع سابق ، ص 12.
[3] المرجع نفسه أعلاه : ص 19.
[4] على محمد جعفر : قانون العقوبات ، المؤسسة الجامعية للدراسات ، طبعة 1 ، 1995 ، القاهرة ، ص 113،114 .
[5] بن شيخ لحسن : مرجع سابق ، ص 19

الرأي الأول : و يتحجج أصحاب هذا الرأي بالقول بأن مادة الجسم ليس لها في هذا الصدد أهمية في ذاتها و إنما الذي يمثل كل الأهمية هي الوظائف التي تؤديها [1] .

وأن الهدف من حماية أعضاء الجسم ، أساسه هو حماية هذه الأعضاء لكي تؤدي وظيفتها بشكل طبيعي ، دون تعرضها لأي تدخل خارجي يعيقها عن أداء هذا الواجب أو الوظيفة الحيوية.

الرأي الثاني : يقول هذا الرأي أن حماية جسم الإنسان تتحدد بمدى انتهائها إلى مادة الجسم فالجسم وحدة واحدة ،و ليس مجموعة متفرقة من الأعضاء يقوم كل منها بدوره بمعزل عن غيره و هو جهاز - أي جسم الإنسان – دقيق يعمل بإيقاع محكم و يخضع كل عضو فيه لهيمنة سلطة عليا هي جهاز المخ الذي يمارس وظيفة الأمر و النهي و تحقيق حركات الأعضاء جميعا و يتحجج أصحاب هذا الرأي بالقول بأنه لا وجهة للاعتراض بأن علة الحماية المقررة تكمن فيما يؤديه العضو من دور في وظائف الحياة و أن عجز العضو عجزا مطلقا عن ممارسة دوره يجعل حمايته مفتقرة إلى العلة فهذا الاعتراض مردود بأنه ليس في وسع الإنسان أن يقطع باستحالة زوال العجز فالتقدم العلمي يفرض علينا الأخذ بأسباب الحذر و لا يجيز لنا إصدار الأحكام و أقصى ما يمكن أن يقال في صدد الحجز العضوي أنه يتعذر علينا في حدود مداركنا الراهنة بالوسائل العلمية المتاحة لحد الآن أن نبعث النشاط من جديد في خلايا تلفت غير أن ذلك لا ينفي إمكانية التوصل إلى حل لهذه المشكلة و مادام الاحتمال قائما و الإنسان حيا فلا سبيل لإهدار الحماية الجنائية عن عضو من أعضاء الجسم [2].

و لهذا تقع جريمة الاعتداء على سلامة الجسم ممن يضرب أو يجرح شخصا في موضع من جسمه أصيب بشلل ،كما تقع من باب أولى ممن يبتر عضوا مثلا أو يفقأ عينا فقدت من قبل قدراتها على الإبصار [3] .

و نعتقد أن هذا الرأي الأخير هو الرأي الراجح و ذلك لأن لجسم الإنسان قدسية يتعين عدم المساس بها حتى و لو كان هذا المساس بجزء لا وظيفة له فقدسية الجسم لا تسقط عنه حتى في هذه الحالة [1] .

---

[1] محمد عوض : مرجع سابق ، ص 135

[2] مروك نصر الدين : الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسد ، مرجع سابق ، ص 28 وما بعدها.

[3] محمد عوض : المرجع السابق ، ص 137،138.

و بعد هذا الجدل ظهر بين الفقهاء جدل آخر فيما يخص الأعضاء الاصطناعية هي نوعان نوع أول يتمثل في عناصر توضع على سبيل الزينة و استكمال الهيئة كالعيون و الشعور المستعارة و نوع ثان يستعان به على أداء جزء من وظيفة العضو المفقود كالأطراف الصناعية ،أو يعول عليها على أداء كوظيفة العضو المفقود كاملة كالأسنان و الأوردة الصناعية و المفاصل الصناعية، [2] ففي هذا الموضوع ثار خلاف فقهي بخصوص الحماية المقررة للأعضاء الاصطناعية هل تشملها الحماية المقررة للجسم باعتبارها جزء منه أم أنها تخضع للحماية المقررة للأشياء باعتبارها لا تدخل في مدلول جسم الإنسان .

ذهب جانب من الفقه الألماني إلى القول بأن مادة جسم لا تقتصر على أجزائه الطبيعية بل تدخل في دلالتها الأعضاء الاصطناعية التي يستعين بها الشخص عن عضو فقد تصبح متصلة على نحو مادي بالأجزاء الطبيعية في الجسم و مؤدية نفس الوظيفة التي تؤديها الأعضاء الأصلية و من ثم تكون لها ذات الأهمية بالنسبة للجسم و يتعين علينا أن نوفر لها نفس الحماية التي يسبغها القانون على سائر أعضاء الجسم [3] .

في حين ذهب رأي الفقه الآخر إلى القول بعدم اعتبار الأعضاء الاصطناعية من عناصر جسم الإنسان فلا يكفي لاعتبار جزء من أجزائه عضوا في جسم الإنسان أن يؤدي بعض من الوظيفة التي كان يقوم بها أحد الأعضاء الطبيعية ،فالوظيفة المقصودة في هذا المقام لا تنصرف إلى مجرد الوظيفة الاجتماعية، بل هي الوظيفة البيولوجية التي تخضع العضو فيها لسلطات الجهاز المركزي لدى الإنسان (المخ)، و يرتبط بسببها مصير العضو بمصير الجسم كله و لهذا فإنه قبل البحث في الوظيفة الظاهرة يتعين البحث أولا في مدى انتماء العضو لجسم الإنسان انتماء يتحقق به معنى الوحدة ،و لو قبل بغير ذلك لوجب اعتبار النظارة و العصا و ما قد يستعين به بعض الصم على السمع من أدوات أعضاء في جسم الإنسان بدافع الوظيفة التي تؤديها كل أداة من تلك الأدوات .

---

[1] مروك نصر الدين : الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسد ، مرجع سابق ، ص 27 .

[2] g.mementeau prothese et responsabilite نقلا عن المرجع نفسه أعلاه : ص 29 .

[3] محمود نجيب حسني : الحق في سلامة الجسم و مدى الحماية ،مرجع سابق ، ص 528.

و يستند أصحاب هذا الرأي إلى حجة قانونية مفادها : أن الأعضاء الصناعية تصلح محلا لجريمة السرقة حتى و لو كانت متصلة بجسم الإنسان فوصف الشيء لا يزول عنها بحكم هذا الاتصال و لا بحكم الوظيفة التي يؤديها للإنسان بل يبقى هذا الوصف ثابتا لها فلا تكتسب صفة الآدمية و لهذا فالرأي متفق على معاملتها في باب السرقة معاملة المنقول [1] .

أما الرأي الراجح في هذا : أن الاعتداء على الأعضاء الصناعية في ذاتها لا تتحقق به جريمة المساس بسلامة الجسم فإذا امتد أثر هذا الاعتداء إلى أعضاء الجسم الطبيعية و التي تتصل بالأعضاء الصناعية فهنا تتحقق جريمة المساس بسلامة الجسم ، كنزع أسنان صناعية بالفم بطريقة تنطوي على عنف ينشأ عنه إصابة اللثة بجرح أو مساس بقلب صناعي بحيث يتوقف على أداء الوظيفة في دفع الدم إلى أعضاء الجسم و ينشأ عنه وفاة فمثل هذه الاعتداءات تعد مساسا بسلامة الجسم باعتبار أن الأعضاء الصناعية إذا اتصلت بجسم الإنسان و بدأ الإنسان ينتفع بها أصبحت كغيرها من الأعضاء الأخرى .

و من ثم فكل مساس بها يعد مساسا بسلامة الجسم من كل هذا نناشد المشرع الجزائري بأن يتدخل و يضع نصوصا قانونية تحمي الحق في سلامة جسم المعاقين بدنيا و المستعملين للأعضاء البشرية [2] .

الفرع الثاني : عناصر الحق في سلامة جسم الإنسان

إن للحق عناصر مكونة له وبتوافرها يتحقق وجود هذا الحق[3] و قيامه في الواقع وهو أساس فطري لا يمكن للإنسان أن يفرط فيه ، و انطلاقا من هذا الحق يقوم مبدأ حرمة هذا الجسم وحمايته وهذه العناصر متمثلة في :

أ- الاحتفاظ بالسير الطبيعي لوظائف الأعضاء :

---

[1] محمد عوض : مرجع سابق ، ص 139 .
[2] مروك نصر الدين : الحماية الجنائية لحرمة سلامة الجسد ، المرجع السابق ، ص 31 .
[3] مروك نصر الدين : الحماية الجنائية لحرمة سلامة الجسد ، المرجع السابق ، ص 31 .

و مفهوم هذا هو أن للشخص الإبقاء على جسمه في وضعها الطبيعي و الحيوي فأي مساس أو تصرف من شأنه التعرض لأي عضو حتى و إن كان لا يؤدي عمله أو محاولة إيقاف دوره الحيوي، يعد انتهاك لمبدأ حرمة الكيان الجسدي و حدوده ،كما أن زيادة المريض مرضا و الإبقاء على مرضه مع القدرة على مساعدته على الشفاء يكون كذلك جريمة المساس بالجسم عن طريق الامتناع [1]، و للمحافظة على توازن الصحة يجب علينا الحفاظ عليها من المرض و ذلك بالعلاج و هو كل فعل من شأنه تفادي زيادة خطورة المرض و استمراره[2] .

و لتجنب المرض قبل وقوعه على أعضاء الجسم يجب علينا دوام الرعاية و الوقاية لأعضاء الجسم لكي لا يصيبها خلل يعطل أداءها الطبيعي لوظائف حيوية و هو المرض [3] .

ب- الاحتفاظ بتكامل مادة الجسم :

و يقصد به حق الإنسان في عدم تعرض أعضائه لأي انتقاص أو استئصال مثل البتر أو غير ذلك من الأعمال التي للجسم حيث أن فقد جزء من هذه الجزيئات يعتبر إخلالا بالتكامل الجسدي و الذي يجب أن تكون عليه أجهزة أعضاء الجسم و يعد هذا الانتقاض مساسا بسلامة الجسم .

ففي هذا العنصر لا يفرق بين فصل جزئية من إصبع أو جزئية من القلب و لا غيرها فكل منهما يشمله هذا المبدأ و هما متساويان أمامه كما أن أي محاولة بإخلال بتماسك الجسم

و أنسجته يعتبر مساسا بتكامل الجسم [4] .

ج- التحرر من الآلام البدنية و الاحتفاظ بالسكينة :

يتميز هذا العنصر من عناصر الحق في سلامة الجسم بالمحافظة على الهدوء و السكينة التي يتمتع بها الجسم ، فالإنسان يشعر بالسكينة في بدنه يعني أنه يحس بالراحة البدنية و الاستمتاع بما فطر عليه من الصحة فضلا عن عدم إحساسه و ثمة آلام قد يكابدها في غياب هذه السكينة و يشعر بآلام بدنية.فالسكينة البدنية تتحقق حينما يكون الجسم محتفظا بمادته و

[1] أحمد شوقي عمر أو خطرة : القانون الجنائي و الطب الحديث دراسة تحليلية لمشروعية نقل و زرع البشرية ، دار النهضة العربية، دون طبعة 1959 ، ص 10،11 .

[2] محمد عوض : المرجع السابق ، 185

[3] مروك نصر الدين : الحماية الجنائية لحرمة الجسد، المرجع السابق ، ص 50

[4] محمود نجيب حسني : الحق في سلامة الجسم ، المرجع السابق ، ص 542.

تكامله الجسدي و بالمستوى الصحي الذي يتمتع به متخذا بذلك صورة أو وضع معين يتلقى صاحبه من خلاله شعورا بالراحة الجسدية و استقرارها على تلك الصورة[1] .

أما السكينة النفسية هي عبارة عن توازن الجسم من الناحية النفسية ،و وجوب المحافظة عليه، فالآلام ممكن أن تكون نفسية و تتميز في تحرر الجسم من الآلام النفسية و العصبية التي تخلف آثارها على أجهزته النفسية و البدنية في جسمه عموما .

فيمكن في حالة ما إذ لم تستقر حالة الإنسان النفسية فإنها قد تضر الإنسان بحالته الصحية و من ثم تدهورها و تضرر جسده و ليس شرطا بالضرورة أن يكون المساس بالجسم و حرمته ماديا [2] .

الفرع الثالث : محل الاعتداء على الجسم في قانون العقوبات الجزائري

إن التشريعات الحديثة أخذت في أغلبها بمبدأ تجريم التعدي على حدود حرمة الإنسان بتجريم الأفعال الماسة به ، ولم تعتمد في تجريمها هذا على محل الاعتداء على الجسم ،وذلك بوصف هذه الأفعال وهذا هو المبدأ العام أي أن الحرمة هي حرمة جميع أعضاء و أجزاء الإنسان و كل ذرة من مادة جسمه، و من هذه التشريعات المشرع الجزائري ولقد أخذ هذا المشرع بهذا المبدأ العام ،و ظهر ذلك جليا في قانون عقوباته،و هذه الأعمال التي وصفها المشرع و جرمها تتمثل في أعمال الضرب و الجرح و إعطاء المواد الضارة وقد سماها المشرع في قانون العقوبات في الباب الثاني وفي الفصل الأول من القسم الأول منه بأنها أعمال العنف العمدي [3] .

و نص عليها في المواد ما بين المادة 264 إلى 276 من هذا القانون و اعتمد فيها على تجريم الأفعال الماسة بجسم الإنسان مع التساوي لجميع أعضاء الجسم في المساس بها والعقوبة على ذلك كمبدأ عام .

إلا أنه أستثنى هذا المبدأ في بعض الحالات ،وركز على تجريم بعض الأفعال التي تمس بعض الأجزاء من الجسم التي رأى أنها ذات خصوصية ،أو الأشخاص و الأفراد الذين يحملون صفة خاصة فيقومون بهذه الأفعال .

---

[1] المرجع السابق أعلاه ، ص 546 .

[2] مروك نصر الدين : الحماية الجنائية لسلامة الجسد ، مرجع سابق ، ص 55 .

[3] قانون العقوبات الجزائري المعدل بآخر تعديل 25 فبراير سنة 2009. ج ر 13.

ففي ما يخص الأعضاء من الجسم نجد أن المشرع قد ذكر في المادة 264 قانون العقوبات في نصها (... إذا نتج عن هذه الأنواع من العنف مرض أو عجز كلى لمدة تزيد على خمسة عشر يوما) و في نفس هذه المادة في الفقرة 03 منها تحدث عن (فقد أو بتر إحدى الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد إبصار إحدى العينين أو أي عاهة مستديمة أخرى ..) و من هذه المادة و غيرها نجد أن قانون العقوبات قد اعتمد حرمة جسم الإنسان و مادته كلها مع تساوي الحرمة لجميع أجزاء هذه المادة للجسم عنده ،إلا أنه و في بعض المواد يذكر بعض التفرقة على سبيل الذكر مثلا التفريق بين العقوبات على حسب الأضرار بعضو دون عضو آخر .

وكمثال على ذلك جناية الأخصاء و هذه جناية لا تقع إلا على الجهاز التناسلي للرجل أو المرأة بتعطيلهما عمدا أو خطأ أو لظروف معينة أو عند موته متأثرا بإصابتهما و منه فالجريمة هنا مبنية على العضو الذي هو محل الاعتداء و ليس على العمل المؤدي للمساس بذلك العضو فقط (المادة: 274 ق العقوبات) [1] .

كما أنه كان يشدد العقوبة أيضا حين يصاب عضو من جسم الإنسان بعاهة مستديمة أفضى إليها فعل مجرم كجرح أو ضرب، ففي الحالة العادية ينص على عقوبة معينة بحيث تنتج عن هذه الأعمال أضرار لكن ليست جسيمة، أما إذا نتج عنها أثار و نتائج جسيمة كإتلاف عضو أو تنشأ له عاهة مستديمة تشدد العقوبة المنصوص عليها على ما هو أشد منها[2] أما من جهة أخرى فكما ذكرنا فإن قانون العقوبات قد نص في مواده أحكاما خاصة بأشخاص ذوي صفة خاصة كالأصول أو الزوجة و غيرها فنجد أن أي شخص مشددة و هذا منصوص عليه في المادة 267 من قانون العقوبات [3] .

و من سلبيات هذا الحصر للأعمال المجرمة و الماسة بسلامة جسم الإنسان، أن المشرع قد حصرها في هذه الأعمال فقط في البداية ،ولم يأخذ في عين الاعتبار ظهور أعمال أخرى جديدة تمس بسلامة جسم الإنسان ، وإلى حين صدور تعديلات أخرى بضمها كأعمال مجرمة يكون الإنسان في هذه الفترة معرض إلى خطر كبير..

[1] أحسن بوسقيعة : المرجع السابق ، ص 58 .
[2] أحسن بوسقيعة : المرجع السابق ، ص 64 .
[3] بن شيخ لحسن : مرجع سابق ، ص 57،58 .

وكمثال على هذا هناك من الفقهاء من يضم أعمال نقل الإيدز و العدوى ضمن أعمال الاعتداء على الجسم و منهم من يقول لا تشمل هذه الأعمال المجرمة نصوص قانون العقوبات، و أنه بإضافة أعمال أخرى في المادة 442 من قانون العقوبات فقرة 01 حاول المشرع توسيع نطاق تجريمه لأعمال أخرى كإعطاء مواد ضارة ،و لكن تحديده لهذه الأعمال التي تمس جسم الإنسان بشكل معين يعد تضيقا منه على الحماية الجنائية لهذا الجسم [1] .

و هذا النقد من جانب هؤلاء الفقهاء يبين مدى سلبية اعتماد المشرع على شكل وصور الاعتداء و الذي يبني في العموم عنده على العنف، و ذلك بأن هناك من الأعمال الحديثة ما يمس جسم الإنسان دون حتى أن يحس هذا الإنسان بهذا الأذى، كما أن البعض من الفقه هذا قد أشار أنه ممكن ضم هذه الأعمال الحديثة كنقل الإيدز مثلا كما ذكرنا إلى أعمال نقل مواد سامة أو ضارة بالجسم فإن هؤلاء بينوا أن على المشرع النص عليها صراحة للخطورة البالغة لها [2].

و بالرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على ذلك إلا أنه حاول الإحاطة بجميع الأعمال التي تؤدي إلى الضرر بالجسم الآدمي .

تجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع بإضافته العبارة التي تقول : أو أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي ... الفقرة الأولى من المادة 264 من قانون العقوبات جعل النص شاملا لكافة أنواع الإيذاء مثل تسليط أشعة تعطل أجهزة الجسم الباطنية أو تتلقاها أو تسليط تيار كهربائي متقطع لا يترك أثرا لجرح بالجسم ،أو نزع شعر الرأس بالقوة أو نقل جرثومة مرض أو غير ذلك ، فقد أحسن المشرع بإضافة هذه العبارة لتتسع ولتشمل كافة أنواع الإيذاء التي تكشف عنها التقدم العلمي يوما بعد يوم و بهذا يمكن القول أن المشرع الجزائري بهذا النص قد أسدل حمايته الكاملة على كافة أنواع الإيذاء التي قد تمس بالحق في سلامة الجسم[3] .

ألقصد في هذه الأفعال الماسة بحرمة جسد الإنسان :

---

[1] جميل عبد الباقي الصغير: القانون الجنائي و الإيدز ، دار النهضة العربية، دون طبعة ، 1995 ، ص 58.

4 المرجع نفسه أعلاه: ص 58 .

[3] مروك نصر الدين : زرع و نقل الأعضاء البشرية ، ج1 كتاب 1 ، المرجع السابق ، ص 59 .

يجب أن يقصد الشخص إحداث الضرب أو الجرح أو العنف أو التعدي وغيره ، أي أن تكون إرادته متوجهة إلى ذلك ، وإذا انعدمت الإرادة فإن الوصف القانوني للفعل يتبدل.

ولا يهم الدافع أو الباعث الذي ألهم الفاعل ليقوم بالفعل المعاقب عليه حتى ولو إرتكب بقصد شريف وبهدف أخلاقي ، ولا يشترط أن يرتكب العنف أو الفعل بهدف شرير أو لحقد أو لثأر[1].

فالقصد يوجد بمجرد الإرادة وارتكاب فعل الإعتداء ، مع العلم بأنه سوف ينتج ضرر من الفعل ، فالقانون يعتبر الفاعل مسؤولا عن القصد الإحتملالي ، أي يسأل عن جميع النتائج، حتى ولو كانت غير متوقعة من قبله، وحدثت بالرغم من ذلك[2].

إلا أن المشرع خص حالات معينة ومحددة يمكن أن تمارس هذه الأعمال الماسة بجسم الإنسان دون المتابعة القانونية لمن يمارسها، وأهمها ممارسة الأطباء والجراحون لمهنة الطب والجراح ومدى تدخلها ومساسها بجسم الإنسان.

ويستطيع الأطباء والجراحون ارتكاب هذه الأفعال ، لو ارتكبها غيرهم على المريض فإنها تعد من قبل الضرب والجرح العمدي ، غير أنه يأذن القانون بذلك في سبيل معالجة المريض ، لكن يشترط عليهم أن يحترموا القواعد الفنية للمهنة ،إذ يمكن متابعة هؤلاء في حالة الإهمال ، أو عدم الحذر عن جريمة القتل أو الجرح غير العمديين[3].

المبحث الثالث : صعوبة تحديد بداية الجسم ونهايته(لحظة بداية الحياة ولحظة الوفاة)

إن المقصود بالإنسان هو الجسد و الروح و النفس كما أشرنا سابقا ، إلا أن هذا المعنى للإنسان لا يتم إلا بحياة الإنسان حياته الطبيعية حيث تقوم عناصره بالوظائف الحيوية بشكل طبيعي ، و من هذا فان الإنسان لا يعتد إنسانا إلا إذا كان قد خرج لهذه الحياة بولادته أي أن الجنين يجب أن يولد لكي يباشر حياته و تكون له بذلك شخصيه و اسم ، و هذا مضمون الحياة الحقيقي.

---

[1] د. بن شيخ لحسن : مرجع سابق ، ص 66.

[2]. المرجع السابق أعلاه ،ص67 .

[3] بن شيخ لحسن : مرجع سابق ، ص 67.

كذلك عند نهاية هذه الحياة لا يبقى الإنسان إنسانا بل يصبح جثه ، فتسقط في هذه الحالة عدة حقوق كانت له ،و هو حي إلا أن الحدود بين فترتي الحمل أو الولادة أي بداية الإنسان ، و موته أي نهاية الإنسان هي محل خلاف بين الفقه نفسه ، و من ثم التشريعات القانونية الحديثة و سوف نحاول معالجة ذلك في مطلبين هما : صعوبة تحديد بداية الجسم ، و صعوبة تحديد نهايته .

المطلب الأول :صعوبة تحديد بداية الجسم (لحظة بداية الحياة أو الولادة)

قال الله تعالى : " و لقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين () ثم جعلناه نطفة في قرار مكين () ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما ثم أنشأناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين **"** [1]

و قال صلى الله عليه و سلم : (إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه بعين يوما أربعين يوما نطفة ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ، ثم يرسل إليه الملك فينفخ فيه الروح ، ويؤمر بأربع كلمات : بكتب رزقه و أجله و عمله ، و شقي أم سعيد) متفق عليه ، وفي هذين الدليلين بيان للأطوار و المراحل التي يكون الله سبحانه و تعالى الجنين من بدايته حتى اكتمال خلقه [2]

ومنه سوف نقسم هذا الجزء من بحثنا إلى فرعين فرع أول إشكالية مراحل الحمل و جناية الإجهاض فيها وفرع ثان موقف المشرع الجزائري.

الفرع الأول : إشكاليات مراحل الحمل و جناية الإجهاض

من الناحية الفقهية القانونية يتم التفريق بين مرحلتين أساسيتين في فترة الحمل ، أي منذ التقاء النطفة بالبويضة إلى لحظة الولادة ، و هي :

المرحلة الأولى : مرحلة ما قبل اكتمال الجنين

و تخضع هذه لمرحلة إلى أحكام خاصة ، و صورة الاعتداء فيها محصورة في جريمة واحدة و هي الإجهاض التي يمكن أن تتعرض له المرأة ، و بصور متعددة سواء بإجهاض

---

[1] سورة المؤمنين : من الآية (12إلى14).

[2] سعد بن مطر العثماني : حكم الإجهاض للحاجة ، ص 1، 04/03/2011 .،(ت.ج) 22:08 ،منشور بموقع : http://sauid.net/bahth/slamch.htmal .

نفسها أو بفعل فاعل[1] إلا أن جانب من الفقه يرى بأنه ليس من المعقول إهمال مرحلة الإخصاب لما لها من أهمية كبيرة قبل تكوين الجنين ، و ذلك لما أصبحت تحمله من أهمية حديثة ، من خلال أعمال التلقيح خارج رحم المرأة بداخل الأنبوب ، و من هذا هل يمكننا اعتبار المساس بهذه المرحلة و المساس أيضا بعناصر هذا الإخصاب يعد تعديا على سلامة جسم الرجل أو المرأة (الأبوين) في هذه العملية الدقيقة و الحساسة [2].

كما أن هناك إشكال أخر أيضا نجده في عدة تشريعات و منها المشرع الجزائري في قانون عقوباته أنه تكلم عن الإجهاض كجناية ، و لكن لم يشر إلى أي مرحله من مراحل الحمل يعتبر الإجهاض جناية ، و لم يهتم بذلك [3] .

و منه يجب علينا أن نعطي تحديدا زمنيا لنفرق بين الإجهاض ، و بين جريمة المساس بجسم أو الاعتداء عليه .

المرحلة الثانية : مرحلة اكتمال الجنين

هذه المرحلة نقصد بها أننا هنا نحاول تصور جنين في رحم أمه مكتمل النمو ، و على أهبة الاستعداد ليولد لنا طفل أي شخصية جديدة يعطى لها اسم ، فهذه المرحلة هي مرحلة بالغة الأهمية و تطرح لنا إشكاليات عديدة

وهناك من يرى هنا أن وجوب اعتبار الاعتداء الواقع في هذه المرحلة على الجنين و إن كان مكتملا هو مجرد إجهاض (كجناية الإجهاض) باعتبار أن الجنين لم ينفصل عن رحم أمه ، و لا يعتبر اعتداء على جسم إنسان [4]

و هناك من يرى أن الجنين الذي اكتمل نموه تماما أو بنسبة كبيرة ، يعد مثله مثل الإنسان العادي و هم على نفس الشاكلة بحيث للجنين حق الحماية الجنائية ، و أي تدخل على جسمه يخضع إلى التجريم من قبل قانون العقوبات.

---

[1] أنظر : أحسن بوسقعية : المرجع السابق ، ص 39 .

[2] ممتاز بن عبد القادر حيزة: البحث العلمي الطبي وضـوابطه الشـــرعيــة،دون دار نشر، الطبعة الأولى ،سبتمبر 2005م، منشورة في موقع صيد الفوائد:www.saaid.net/book/open.php?cat=4&book=6423 ص 723 وما بعدها. .

[3] أنظر : أحسن بوسقعية : المرجع السابق ، ص 39 وما بعدها .

[4] أنظر : بن شيخ لحسن: مرجع سابق ، ص19

و رأى كثير من الفقهاء أن الجسم إذا اكتمل يصبح واجب الحماية ،و لو كان في رحم أمه ، حيث رأى بعضهم أنه إذا كانت الولادة طبيعية تبدأ لحظة حياة الإنسان ، منذ بداية الولادة أي منذ إحساس الأم بآلام الولادة أي الوضع ، و إذا كانت الولادة غير طبيعية فتكون لحظة بدايتها تطبيق الأساليب الطبية الجراحية أو غير الجراحية على جسم الحامل.

و هناك رأي آخر أيضا من الفقه الجنائي حاول إعطاء حماية أكثر للجنين ، و ذلك في الفترة السابقة على انفصاله عن جسم أمه بحيث يرى هذا الاتجاه أن لحظة ميلاد الجسم تبدأ في اللحظة التي يكون باستطاعة الجنين التنفس لوحده برأتيه دون الاعتماد على أمه ، إلا أن هذه الحالة تتطلب دقة و إثبات بالغ الصعوبة من الناحية العلمية[1] و يرى غيرهم أيضا أن الجسم إذا أصبح يحمل الحياة و الروح ، فلا عبرة و لا أهمية لحيوية الجسم ، و لا بقابلية للحياة ، و حمله للروح يكفي إلى أن يضفي عليه أحقية الحماية ، و كل فعل يعدم حياته هو قتل له ، و كل فعل أيضا يمس سلامة جسمه يعتد بأنه جرح و ضرب و غيرهما [2] .

و مما سبق نريد أن نبين أن الفقه حاول توسيع نطاق جرائم الاعتداء على الكيان الجسدي على حساب جريمة الإجهاض ، و ذلك حرصا منه لإعطاء حماية أكثر للإنسان منذ مراحل حملة و خاصة المراحل التي تسبق الولادة ، و هذا يبدي لنا تفهما و حرصا كبيرين من الفقه لحماية الجسم البشري و حماية أكثر للجنين نفسه.

أما رأي القانون المقارن في كل ما سبق فهو متفاوت ، فنجد أن المشرع السوداني في نص المادة 246 من قانون العقوبات المنقولة حرفيا من التفسير الثالث الوارد على نص المادة 249 من القانون الهندي للعقوبات التي تنص بما يلي: تسبب موت الجنين في بطن أمه لا يعتبر قتلا ، و لكن تسبب قتل جنين حي قد يبلغ حد القتل إذا كان أي جزء من أجزاء هذا الجنين قد يبرز إلى الخارج و إن لم يكن الجنين قد تنفس أو ولد ولادة تامة° إلا أن هناك من رأى بأن بروز جزء من الجنين لا يكفي لاكتساب وصف الجسم و بالتالي لابد من اكتمال عملية الولادة و خروج كل الجنين و انفصاله عن رحم أمه و قبل هذا فكل اعتداء عليه يبقى داخل في نطاق جرائم الإجهاض [3].

---

[1] عبد القادر عودة : المرجع السابق ، ص 364 وما بعدها

[2] محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، دار النهضة العربية ،الطبعة الرابعة ، القاهرة ،1977،ص 324و 325 .

[3] محمود مصطفى ،شرح قانون العقوبات،نقلا عن محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات ، مرجع سابق،ص325.

كذلك نجد أن هذا الرأي قد أخذت به تشريعات عدة و هي القانون الانجليزي و الأمريكي (في بعض ولاياته) ، و دول الاتحاد السوفياتي سابقا [1].

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من جناية الإجهاض

أما المشرع الجزائري فانه لم يتعرض إلى ماهية محل الاعتداء في جريمة الإجهاض بالتفصيل ، كغيرها من الأعمال السابقة الذكر مثل : الجرح ، و الضرب حيث ذكر وصف العمل و جرمه وذكر المرحلة وهي الحمل، و الإجهاض هو الجرم المعاقب عليه في المواد من304 إلى 314 من قانون العقوبات الجزائري [2].

حيث أن المشرع الجزائري قد نص في القانون المدني و في المادة 25 منه أنه " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا و تنتهي بموته "[3] .

و منه فإن المشرع الجزائري قد أخذ برأي المشرع الانجليزي و غيره من أصحاب الاتجاه الذي يشترط ولادة الجنين لكي يعتد بشخصيته ، و يصبح الاعتداء عليه يعتبر اعتداء على حرمة جسم إنسان ، و إن لم يولد فإن التعرض إلى ه يعتبر جناية إجهاض فقط.

والمشرع الجزائري قد حرص هنا على تجريم عملية الإجهاض ، من خلال الوسائل المستعملة و النتيجة من استعمال هذه الوسائل أو كيفية وطريقة الإجهاض.

حيث أنه لم يحدد طريقة أو وصف محدد ، بل أعطى أمثلة أو طرق كلها تؤدي إلى الإجهاض و لم يحددها و ما يهمنا هو النتيجة التي من خلالها يتم الحكم على حالة الجنين ، حيث يمكن أن لا يكمل نموه أو أن يموت ، أو أن يولد حيا قبل توقيت ولادته الطبيعي

و كل هذا لا يهم المشرع الجزائري بل يقول الأستاذ الدكتور أحسن بوسقيعة في هذا : لم يتم في القانون تعريف للإجهاض ، يمكن تعريفه بأنه تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان.

كما أن الدكتور بوسقيعة نفسه وصف اكتمال جريمة الإجهاض بقوله : الجريمة تامة (أي جريمة الإجهاض) تكون الجريمة تامة إذا تحققت النتيجة و حصل الإسقاط ، و لا يهم إن حدث الفعل في بداية أو نهاية الحمل.

---

[1] ممتاز حيزة ، المرجع السابق، ص 943 ومابعدها .

[2] أنظرة ، أحسن بوسعقة ، ص59 وما بعدها .

[3] و نص المادة مأخوذ من الرأي المجمع عليه من طرف الإمام مالك والشافعي وأحمد ولقد خالفهم أصحاب المذهب الحنفي في ذلك بقولهم تثبيت شخصية المولود بخروج أغلب جسمه ولو قبل إنفصاله عن أمه أنظر بتفصيل: د عبد القادر عودة : المرجع السابق، ص 361 وما بعدها .

و عرف الحمل على أنه : هو البويضة الملقحة منذ التلقيح إلى أن تتم الولادة الطبيعية[1]

.

و إذا خرج الحمل ، يستوي أن يكون حيا أو ميتا ، و من ثم لا يهم إن كان الطفل قد مات قبل عمليه الإسقاط أو أنه ولد حيا و ظل على قيد الحياة ، رغم خروجه من الرحم قبل الأوان في حالة الإجهاض .

و مما سبق ذكره و مما قاله الدكتور بوسقيعة يتضح لنا الإشكال الذي يقع فيه أصحاب الاتجاه الذي من بينهم المشرع الجزائري ، من حيث أنه لا يهم عندهم أن يكون الحمل في أوله أو آخره ، و كما أشرنا من قبل فان هناك اختلاف فقهي بين رأيين، رأي يريد اعتبار الحمل و الإجهاض منذ بدايته و هناك من يرى أنه في مراحله الأخيرة و قبل الولادة مباشرة لا يعتبر إجهاضا .

كذلك خروج الحمل من الرحم حيا أو ميتا ، قبل أوانه يعتبر إجهاضا ، يجعل منا نفكر حيث أن التدخل المسمى بالإجهاض هو إخراج الحمل قبل الأوان ، وعدم إكمال فترة حمله طبيعيا.

إذا كان الاعتداء على الجنين يعتبر إجهاضا قانونا ، فكيف يكون جريمة و لم يحقق ضررا على الجنين ، حيث أن النتيجة لا تهم إن كان ولد حيا أو ميتا ، و إذا كان الإجهاض هو تصرف غير قانوني تجاه الجنين و لم يضره فكيف يكون ذلك ؟ . و إذا كان هذا التصرف مجرم لمساسه بالأم كما قضي في القضاء في مصر : " أنه لا ينفي قيام الجريمة متى انتهت حالة الحمل قبل الأوان ، و لو ظل الحمل في الرحم بسبب وفاة الحامل " [2] فهل في هذه الحالة نقول بأنه قتل أو جناية إجهاض ؟ أردنا من خلال تطرقنا لهذه الملاحظات تبيان الإشكالات القانونية التي يعاب عليها أصحاب هذا الاتجاه التشريعي ، حيث أنه و من خلال التطور الهائل للوسائل الطبية الحديثة،والتي قد توصلت إلى حتى تصوير الجنين في مراحل حمله كلها و معرفة جنسه ، حتى ما يصيبه من عيوب خلقيه و غيرها ، هذا يؤدي بنا إلى ضرورة عودة هذه القوانين المقارنة ، للإحاطة و زيادة نطاق حماية جسم الإنسان من خلال حرصها على هذا قبل حتى ولادته ، فكيف لهذا الإنسان أن تثبت له الوصية

---

[1] أحسن بوسقعية : المرجع السابق ، ص 39 .

[2] أحسن بوسقعية: المرجع السابق ، ص 40 .

و الإرث و الاشتراط لمصلحة الغير و هو في فترة الحمل ،و ليس له حق الحماية على جسده كإنسان، و هو من الحقوق اللصيقة به و هو أهم من الإرث و الوصية، و غيرها من الحقوق الأخرى.

و نرى أيضا من ناحية أخرى أن المشرع الجزائري قد حرم الإجهاض ، رغم أنه قد اتفق كما أشرنا سابقا مع المشرع الانجليزي، و غيره في قوله أن بداية الإنسان هو ولادته حيا ، إلا أن المشرع الانجليزي و بعض الولايات الأمريكية و دول الاتحاد السوفياتي سابقا قد خالفته ، و لم تجرم الإجهاض انطلاقا من تفسيرها أن الجنين ممكن التخلص منه في حالات معينة، كحالة الاغتصاب ، وعند تشكيله خطرا عن الأم وغير ذلك ،كما اشترطت دول أخرى و تتمثل في تركيا و تونس و إلى من أن يكون ذلك قبل 120 يوما من بدء الحمل[1] و لقد أخذت هذه الدول الأخيرة رأيها من خلال اجتهادات فقهية إسلامية .

المطلب الثاني : صعوبة تحديد لحظة نهاية الجسم (لحظة الوفاة)

يعتمد العمل بمبدأ حرمة جسم الإنسان على المرونة في تحديد نطاقه ، و حسب الحالات التي بصدد خوضها في أي موضوع له علاقة بهذا المبدأ ، فبعدما كان المفهوم التقليدي هو السائد أصبح في عصرنا الحالي ، و بعد تطور الأعمال الطبية الحديثة ، أصبح هناك مرونة كبيره في التعامل مع هذا المبدأ و هذا ما يقتضيه واقعنا إلى يوم .

و النقطة المهمة هنا ، أن مبدأ حرمة جسم الإنسان جاء أصلا لحماية الكيان الآدمي من المساس به ، فهذا المبدأ قد لا يكون مجديا إذا كان هو من يمنع هذا الجسم من الاستعانة بجسم آخر للبقاء أو العودة لممارسة نشاطه الطبيعي .

و من خلال ذكرنا لمرونة هذا المبدأ في واقعنا إلى ومي ، يجعل منا معرضين إلى إشكال نطاق هذه الحرمة (المرنة) ، خاصة تحديد لحظة نهاية الجسم ، التي أصبحت من أهم الإشكالات في هذا المبدأ حديثا ، و بما أن الجسم عند الإنسان ينتهي بموت هذا الإنسان فمن الضروري معرفة لحظة وقوع هذه النهاية للجسم .

كما أن ضرورة معرفة معالم نهاية الجسم تثيرها نقطتان مهمتان هما :

[1] ممتاز حيزة : المرجع السابق ، ص 944 .

أولا : التطور الجراحي الحاصل في مجال عمليات نقل و زرع الأعضاء ، و ما صاحبه من النظر إلى الجثة كمصدر خصب لقطع الغيار البشرية خاصة الأعضاء المنفردة كالقلب و الكبد ،وغيرهما من الأعضاء الأخرى.

ثانيا : تقدم أجهزة الإنعاش الصناعي تقدما ملحوظا ، بحيث لم تعد المسألة هي الحياة أو الموت فقط بل ذلك الشيء الذي يتوسط هاتين الحالتين ، حيث توصل الطب المعاصر عن طريق الأجهزة إلى إيجاد حاله ثالثة يكون الإنسان فيها بين الحياة و الموت . [1]

و منه يجب علينا إيجاد تحديد واضح يوضح لنا لحظة الوفاة ، خصوصا مع ظهور رأي جديد يرى من عمليات نقل الأعضاء و زرعها ، منقذ للكثير من البشر ، و مساعدة للكثير منهم استعادة النشاط الطبيعي العادي لجسمه من خلال التبرع و نقل الأعضاء التي تعطلت عندهم ، و ذلك أخذا بالمساعدة التي نص عليها الله سبحانه و تعالى على حفظ الحياة بمساعدة الغير في كتابه الحكيم بقوله : (..... و من أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا) [2]، و هذا كله يبرز لنا مدى أهمية معرفة وتحديد لحظة الوفاة . [3]

وسوف نتطرق إلى عدة عناصر من هذا الجزء بتقسيمه إلى ثلاثة فروع،فرع واحد مفهوم لحظة نهاية الجسم (الوفاة) ،فرع ثان معايير تحديد لحظة الوفاة،فرع ثالث موقف المشرع الجزائري من تحديد لحظة نهاية الجسم.

الفرع الأول : مفهوم لحظة انتهاء الجسم

وسوف نوضحها من خلال تعريفه قانونيا وفقهيا ، وطبيا ومنه :

أولا: تعريف الموت قانونا (التعريف القانوني للوفاة) :

في حقيقة الأمر و من ما هو موجود في التشريعات القانونية الحديثة ، نجد أنه ليس هناك تعريف محدد للموت أو الوفاة ، حيث أن هذه التشريعات لم تولى له اهتماما كبيرا .

و أغلبية التعاريف التي عرف بعضهم بها الوفاة ، كانت مصدرها الدراسات القانونية القديمة التقليدية و المفاهيم الدينية للوفاة [4] .

---

[1] مروك نصر الدين : نقل الأعضاء البشرية ، دراسة مقارنة ، ج1 كتاب 1 ، مرجع سابق ، ص 310 .
[2] سورة المائدة: أية 32.
[3] ممتاز حيزة : المرجع السابق ، ص 830 وما بعدها .
[4] يوسف عبد الله الشبيلي : المرجع السابق ، ص 7و8 .

و لم يتركز التعريف القانوني على المصطلحات أو تعريفات دقيقة لمعنى الوفاة ، فنجد مثلا اعتماد لفظ : تحطيم الحياة الإنسانية أو إزهاق الروح ، و هذا كمعنى للوفاة نتيجة القتل ، أي إنهاء حياة الإنسان من إنسان يقوم بوظائفه الطبيعية ليصبح جثة في نظرهم.[1]

كما اشترطوا كما سبق الذكر في حديثنا عن جريمة القتل ، أن يكون الإنسان حيا ، ثم يفقد هذه الميزة و هي الحياة عند حصول لحظة الوفاة لكي يصبح جثة ، و بانتهاء الإنسان الحي بوفاته يصبح جثة و من ثم تصبح جريمة القتل مستحيلة إذا فقد هذه الميزة [2] .

و لقد عرفها الفقيه (جون بينو) g . penneau بأنها : " اللحظة التي تنعدم فيها الشخصية التي يسبقها انعدام جسم الإنسان نفسه " و هذا التعريف يعتبر توضيحا كاملا لسبب عدم الاهتمام القانوني بإعطاء تعاريف دقيقة للحظة الوفاة ، لأن هذا الاهتمام قد انصب على الشخصية القانونية للإنسان فقط ، حيث أنها تنتهي بوفاته ، و لا يعقل أن نقول أن نهاية هذه الشخصية هو نهاية الإنسان أو وفاته ، لأن نهاية الشخصية القانونية يعتبر أثرا لوفاة هذا الإنسان . [3]

و السبب الحقيقي لعدم اهتمام التشريعات القانونية بإعطاء تعريف واضح للوفاة ، هو أن هذه القوانين لم تكن في بدايتها معرضة لمشكلة البحث عن ذلك فيما سبق ، و ظهرت هذه الإشكالية أي معرفة الحدود الفاصلة بين الإنسان الحي و الجثة (أن يصبح جثة) الا بعد أن شهد عصرنا الحالي تطورا طبيا و تكنولوجيا كبيرا و ظهرت نشاطات طبية كبيرة و متنوعة أدت بطرح هذه الإشكالية إلى الوجود . [4]

وبعد ما ذكرنا تطور العمليات الجراحية كنقل و زرع الأعضاء ، و تطور أجهزة الإنعاش الاصطناعي أصبح يلزم على القوانين المقارنة الحديثة إعطاء مفهوم واضح و محدد للوفاة خصوصا أن هذا التقدم الطبي قد بين لنا أن خلايا الجسم البشري المختلفة قد يختلف

---

[1] أحسن بوسقيعة : المرجع السابق ، ص 11و15.

[2] أنظر : أحسن بن شيخ : المرجع السابق ، ص 18 وما بعدها وأنظر أيضا: د.بوسقيعة :المرجع السابق، ص 15 وما بعدها.

[3] فيصل مساعد العنزي: أثر الأثبات بوسائل التقنيات الحديثة على حقوق الأنسان،رسالة ماجستير،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،الرياض ، السعودية ،1428-2007، ص 95 وما بعدها .

[4] ممتاز حيزة ، المرجع السابق ، ص 773 ما بعدها

مواقيت موتها ، و مثال ذلك موت خلايا الدماغ بعد 03 دقائق من غياب الأكسجين ، و خلايا القلب ، من 40 إلى 60 دقيقة ..، و غيرها من الخلايا الأخرى [1] .

و كمحصلة لكل هذا لم يعرف القانون المقارن الموت تعريفا دقيقا واضحا ، و لكن ركز على انتهاء الشخصية القانونية للإنسان ، مع تحميل عبء التحقق من وقوعها أي الوفاة لجهات مختصة ووفقا لمعايير محددة للتحقق منها [2].

ثانيا : التعريف الطبي للوفاة : الموت هو ظاهرة طبيعية ذات اتجاه واحد غير قابلة للشفاء ، و يكون هذا الموت بالتوقف المتدرج لأعضاء جسم الإنسان إلى أن تصبح كلها متمثلة بما يعرف أو يسمى بالجثة . أو أنها هي توقف كل النشاطات الحيوية لجميع أعضاء و أنسجة جسم الإنسان ، بفقدان كميات كبيرة من الأكسجين اللازم لسيرها . [3]

وهو أيضا واقعة بيولوجيه تحدث على مراحل متعددة وتستغرق فترة زمنيه طالت أم قصرت.

فهذه التعريفات عبارة عن اجتهادات لم تصل إلى إعطاء تعريف محدد للموت ، وذلك لأن الطب عموما لم يهتم كثيرا بإعطاء الوفاة أو الموت مفهوم محدد ، بل كان اهتمامه هو الكشف عن أسباب هذه الظاهرة و شروطها ، و تطوير وسائل البحث و طرقه في هذا المجال ، فأهمه هو الانتقال إلى استئصال و زرع الأعضاء البشرية ، و الذي أصبح في حد ذاته سببا قويا للبحث عن تعريف دقيق للوفاة ، لأجل تجنيب آخرين نفس المصير [4].

و التحول من الحياة إلى الوفاة هو ظاهرة عمليه دائمة وواقعيه و مسيطرة على الفكر البشري جاعلة منه باذلا لكل الجهود للحيلولة دون وقوعها ، و لكنها واقع يجب معرفته ، والموت في المفهوم الطبي ينقسم عند الغالب إلى ثلاثة :

1 – حالة الموت السريري : هي مرحلة موت وظيفي يبدأ باختلال جريان الدم ، فيفقد حرارته مما يؤدي بالإنسان إلى فقدان وعيه و التوقف عن التنفس ، ويلي ذلك بالضرورة توقف وظائف جسمه الحيوية ، و أهمها القلب الذي يتوقف عن الخفقان إلا أنه معلوم عند

[1] المرجع السابق أعلاه ، ص 794 وما بعدها وانظر أيضا : مروك نصر الدين : زرع الأعضاء ،ج1 كتاب 1 ، مرجع سابق، ص 316.
[2] أنظر : أحسن بوسقيعة ،المرجع السابق ، ص 13 وبعدها.
[3] أنظر عدة تعريفات لـ : ممتاز حيزة :المرجع السابق، ص 799 وما بعدها.
[4] أنظر:مروك نصر الدين : نقل وزرع الأعضاء ، رسالة ماجستير ، مرجع سابق ، ص 196و197.

أغلب الطب أن هذا الموت هو عبارة عن مرحلة أو نوع من الموت يمكن إدراك وظائف الإنسان فيه .

2 – حالة الموت الظاهري : و هو موت كلي و فجئه تقف جميع الوظائف الحيوية في جسم الإنسان لبضع دقائق فقط مما لا يفقد الأعضاء وظائفها، و يمكن اللجوء إلى تقنية الإنعاش الصناعي .

3 – حالة الموت الحقيقي : و هذا الموت هو من الشكل الخطير جدا ، فهذه الحالة تعتبر مرحلة تحقق الموت بشكل كبير، بحيث أن خلايا و أنسجته و نتيجة لافتقادها للأكسجين فقدت هي أيضا حيويتها ، و بذلك تموت و هذا ما يسمى بالموت النسيجي الحقيقي .[1]

فبعد ما ذكرنا من عدم وجود مفهوم أو تعريف واضح للحظة الفاصلة بين الحياة و الموت ، نجد هذا الموضوع قد ألح على ضرورة إيجاد معايير لتحديد الوفاة، و التحقق منها على الإنسان إذا جاء أجلها ، و كذلك من جهة أخرى تحديد مسؤولية الأطباء المختصين في تحديدها ، و نتج عن ذلك ظهور معيار تقليدي لتحديد لحظة الوفاة ، و معيار حديث لتحديد لحظة الوفاة .

الفرع الثاني:معايير تحديد لحظة الوفاة

وهي متمثلة في معيارين معيار قديم وآخر جديد أو حديث سوف نتطرق لهما:

أولا-المعيار التقليدي لتحديد لحظة الوفاة:

تتمثل الوفاة وفقا لهذا المعيار بالتوقف الهائي للقلب (الدورة الدموية) ، و توقف الرئتين عن العمل ، و هذا يعني توقف كل وظائف أعضاء الجسم البشري على الموت الظاهري و ليس الموت الحقيقي فاللجوء إلى وسائل الإنعاش ، أو إلى الصدمة الكهربائية أو إلى تدليك القلب يمكن أن يعيد القلب إلى العمل ، أي عودة مظاهر الحياة من جديد .[2]

و نجد أن هذا المعيار لم يعتمد تحديد لمعنى الوفاة ، بل ركز على بعض الأشياء الظاهرية على الإنسان و تحديد من خلالها لحظة الوفاة كأشراط يستدل من خلالها على وقوع

---

[1] محمود أحمد طه : المسؤولية الجنائية لتحديد لحظة الوفاة،مركز الدراسات والبحوث ، الرياض،دون طبعة،1422-2001 ، ص 7 وما بعدها .

[2] أنظر: مروك نصر الدين ، نقل وزرع الأعضاء ، ج1 ، كتاب 1 ، مرجع سابق ، ص 314و 315.

هذه الظاهرة ليعلن على وقوع الموت على هذا الإنسان ، كتحسن نبضات القلب ، و التنفس و غيرها .[1]

فهذا المعيار لا يأخذ بموت الإنسان إلا إذا توقف القلب و الدورة الدموية و التنفس ، و كل هذه المظاهر تجعل من الصعوبة بما كان أن نستفيد من أعضاء جسم الإنسان بالنقل و الزرع و غيرها فقد يحدث أن يظل القلب ينبض ، و الجهاز التنفسي نشط ، و لكن خلايا المخ قد ماتت لأي سبب من الأسباب ، و هنا يدخل الشخص في حالة غيبوبة كبرى ، أو التوقف النهائي لوظائف المراكز العصبية العليا نتيجة إصابة المخ بتلف كبير غير قابل للإصلاح ، حتى لو ظلت وظائف القلب و الجهاز التنفسي تؤدي وظائفها صناعيا ، بواسطة ما يسمى بالقلب الرئة ، و على هذا فمعيار توقف القلب عن النبض و توقف الجهاز التنفسي عن العمل ليس معيار حاسما للقول بوفاة الشخص . [2]

ومن أكبر العيوب لهذا المعيار هو صعوبة الاستفادة من نقل و زرع الأعضاء في حالة ما إذا كان تحديد الوفاة عن طريق هذا المعيار ، و لقد أصبح إلى يوم معيارا غير كاف لتحديد لحظة الوفاة كما أثبتنا سابقا .

فهذا المعيار يعتمد على طرق تقليدية لا تثبت بالضرورة حقيقة لحظة الوفاة باعتمادها على أفكار بسيطة تعتمد على الظاهر ، و هي أيضا تعتمد على وسائل طرق تقليدية قديمة كالوخز في الوريد للتحقق من وفاة الشخص . [3]

ثانيا : المعيار الحديث في تحديد لحظة الوفاة

و لقد جاء هذا المعيار نتيجة لضرورة الموازنة بين المقتضيات العلمية الحديثة و الحق في سلامة الجسد و الحياة ، و بذلك نجد أن مسألة تحديد لحظة الوفاة أصبحت تثير جدلا كبيرا ، خصوصا الانتقادات التي وجهها الفقه و الرأي العام القانوني و الطبي عموما للمعيار التقليدي أدت كلها إلى نشأت هذا المعيار .

كما أن الدراسات الحديثة وجهت تركيزها على الجهاز العصبي المركزي ن و الذي يحتوي على المراكز الأساسية المحركة و المنظمة لوظائف أعضاء الجسم ، سواء داخلية أو

[1] محمود أحمد طه : المرجع السابق ، ص 34 .

[2]. مروك نصر الدين : نقل وزرع الأعضاء ، ج1 ،كتاب 1 ، مرجع سابق ، ص311 و ما بعدها.

[3] انظر : محمود أحمد طه : المرجع السابق ، ص 11 وما بعدها .

خارجية ، و أسفرت هذه الدراسات على أن المخ هو الجهاز الذي يقود كل العمليات داخل جسم الإنسان ، ومن ثم فان موت خلايا المخ أو إصابتها بإصابات جسيمة يجعل الشخص في حكم الميت .[1]

و يؤيد هذا المعيار غالبية علماء الطب سواء على المستوى الجماعي (المؤتمرات) أو على المستوى الفردي ، فعلى المستوى الجماعي نجد أن المؤتمر العالمي الخاص بنقل الأعضاء في مدريد عام 1966 م قد اقر (أن التوقف النهائي لوظائف المخ هو معيار تحديد لحظة الوفاة ، و يتحقق ذلك بتوافر الدلائل الاكلينيكيه و جهاز رسم المخ الكهربائي) ، و هذا ما انتهى إليه أيضا كل من المؤتمر العلمي بجنيف عام 1968 ، حيث عرف الموت : (الانعدام التام و النهائي لوظائف المخ ، و علامة ذلك الاسترخاء التام للعضلات والتوقف التلقائي للتنفس الطبيعي ، و عدم إعطاء جهاز رسم للمخ الكهربائي لأي إشارة) . و كذلك كليات الطب الملكية التي عقدت مؤتمرا في بريطانيا عام 1976 م وأكدت أن موت المخ يحقق الموت أي اللاعودة نهائيا إلى الحياة .

أما على المستوى الفردي أي الأطباء فقد أيده غالبية علماء الطب أيضا ، فنجد أن الدكتور باريدة ستيفاني قال فيه ((عندما يتوقف كل عمل أو وظيفة دماغية عند إنسان ما ، و ذلك عندما يصاب الدماغ بتخريب أو آفة أو عطل تشريحي بالغ الأهمية أو الخطورة ، فهذا محكوم عليه بالموت حتى و لو استمر هذا الإنسان على وجود نشاط قلبي و تنفس اصطناعي عن طريق الإنعاش)) ، و يتفق معه في ذلك مجموعة من الدكاترة كالدكتور جمال الشنابلي ، و الدكتور أحمد جلال الجوهري و غيرهم .[2]

و من علامات الوفاة أو الموت الدماغي هو أن تتحقق ثلاثة أشياء :

أ ـ الانعدام التام للوعي .

ب ـ انعدام الحركات العضلية اللاشعورية خاصة التنفس .

ج ـ انعدام أي أثر لنشاط المخ في جهاز رسم المخ الكهربائي .

---

[1] مروك نصر الدين : نقل وزرع الأعضاء ، ج1 ، كتاب 1 مرجع سابق ، ص311 و ما بعدها .

[2] انظر : محمود أحمد طه : المرجع السابق ، ص 33إلى 35 .

و استمرار أحد هذه الإشارات أو العلامات يعد الإنسان في حالة حياة ، فإذا تحققت بموت دماغه تكون اللحظة الفاصلة بين الحياة و الموت هي لحظة موت دماغه ، حتى لو استمر قلبه في النبض و استمر نشاط جهازه التنفسي ، كما أنه في هذه الحالة يعتبر مصدرا ممتازا لعمليات نقل و زرع الأعضاء لأن الأعضاء المراد استئصالها تكون ما زالت حية من الناحية البيولوجية .[1]

إن هذا المعيار الحديث يركز على معرفة حالة المخ بجهاز رسم المخ الكهربائي

و هناك من يرى الاكتفاء بهذا الجهاز لمعرفة لحظة موت المخ ، إلا أنه هناك اتجاه آخر أوصى بعدم الاعتماد عليه بناء على عنصرين هما :

1 – أن هذا الجهاز لا يعكس من نشاط المخ إلا النشاط القريب للمراكز العصبية ، و بالتالي لا يعطي معلومات كافية على حالة المخ .

2 – أن هذا الجهاز لا يصلح بمفرده كمعيار حاسم للوفاة ، حيث هناك حالات وفاة الأطفال المصابين بغيبوبة أو حالات التسمم الجسمية أو انخفاض درجة حرارة الجسم تحت المعدل الطبيعي لها لأن هناك العديد من الأمثلة الطبية على استرداد بعض الأشخاص لصحتهم و الذين َضلوا في غيبوبة طويلة ، بالرغم من أن جهاز الرسم الكهربائي للمخ لم يعط إشارات ، و لذلك نجد أن عددا من الأطباء قد أعطوا مهلة تتراوح ما بين 8 إلى 72 ساعة كحد أقصى من إعطاء هذا الجهاز خطوطا مستقيمة و إعلان حالة الوفاة .[2]

إلا أن منتقدو هذا المعيار قد رأوا أن سبب الأخذ به هو مجرد اهتمام العالم الحديث بالنقلة النوعية للمجال الطبي ، و بالذات مجال نقل و زرع الأعضاء ، و هذا يشكل انعكاسا كبيرا و خطيرا على حماية الإنسان ، فإعطاء الحرية في تحديد لحظة الوفاة ، مع توفر جميع الأجهزة المتطورة يجعل هناك تهديدا خطيرا على حياة الإنسان ، فيجعل منه و بلا شك تطبيقا في مبدأ حرمة جسم الإنسان الذي يتضرر حتما من هذا المعيار .[3]

---
[1] مروك نصر الدين : نقل وزرع الأعضاء ، ج1 ، كتاب 1 مرجع سابق ، ص318 و 319 .
[2] محمود أحمد طه :المرجع السابق ، ص 35و36.
[3] أنظر : ممتاز حيزة : المرجع السابق ، ص 813 وما بعدها .

و من هنا نادى أصحاب هذا الاعتراض بضرورة إيجاد طرق مقيدة لانتهاك حرمة الجسد الآدمي في هذا المعيار فاختلفوا هل عبء تحديد لحظة الوفاة يكون قانونيا أم طبيا .[1]

فأصحاب رأي أن تحديد هذه الوفاة مسألة قانونية اعتمدوا في ذلك على أن هذه القضية أساسية متعلقة بشيئين ، أو لهما أن مسألة تحديد الوفاة يجب متابعتها قانونيا باستصدار قوانين تنظم هذه العملية بغية حماية جسم الإنسان من أي تجاوز ممكن أن يحصل عليه ، فرأى أصحاب هذا الاتجاه أن على كل دولة تشريع قانون يحدد مراحل و إجراءات تحدد نهاية جسم الإنسان بالإضافة إلى أن القانون هو الذي يعطي الإنسان الشخصية القانونية و هو المسؤول عن نزعها أو إسقاطها منه بتحديده لحظة الوفاة ، أما ثانيها فهو قولهم أنه لا يمكن للقانون أن يترك جسم الإنسان تحت طائلة الاستبداد و الاستنفاع الطبي بترك إرادة الأطباء حرة دون ضبطهم بقوانين تجعل تجاوزهم على سلامة الجسد الآدمي محصورة فيما هو مرجو منه ، فيما يخص الاستنفاع بأعضاء جسم الإنسان المتوفى ، كذلك من خلال هذه القوانين يمكن تحديد مدى مسؤولية الطبيب في هذه الأعمال الطبية .[2]

و لقد أخذ بهذا الاتجاه عدة قوانين مقارنة و هي الأغلب التشريع الفرنسي و الأمريكي و الايطالي و الاسباني و السعودي و العراقي و السوري .

فالمشرع الفرنسي مثلا أشار في المرسوم رقم (2057) لعام 1947 م بتشريح الجثث لأسباب علمية ، و كذلك القانون رقم (890) لعام 1949 م و الخاص بترقيع القرنية إلى وجوب إثبات الوفاة بمعرفة طبيبين يتبعان الأساليب العلمية في التثبيت من الوفاة التي يصدر بها قرار من الوزير الصحة . و لم يتضمن القانون الخاص باحترام الجسم البشري لعام 1994 تعريفا للوفاة كسائر أغلب التشريعات كما ذكرنا سابقا[3] .

أما في الولايات المتحدة الأمريكية في عام 1967 وضع مشروع قرار موحد بين جميع الولايات المتحدة الأمريكية الخاص بنقل الأعضاء ، و نصت المادة 7منه في الفقرة 2 منها على إسناد لحظة تحديد الوفاة إلى الأطباء المختصين ، ثم في عام (1970) و في ولاية

---

[1] انظر : مروك نصر الدين : نقل وزرع الأعضاء ، ج1 ، كتاب 1، مرجع سابق ، ص322 إلى 325 .
[2] مروك نصر الدين : نقل وزرع الأعضاء ، ج1 ، كتاب 1، مرجع سابق ، ص 324 إلى 325.
2 محمد أحمد طه: المرجع السابق، ص18,19.

تكساس بدأ أول قانون يشترط عدة عناصر يجب توافرها ليحدد الطبيب من خلالها لحظة الوفاة [1].

أما التشريعات العربية وأولها السعودية مثلا نجد أن قرار وزير الصحة رقم (1081 / 01 / 29) لعام 1414 ه ، قد تبنى حالة الموت الدماغي ، و أسند مهمة تحديد لحظة الوفاة للجنة من الأطباء كل واحد مختص في اختصاص معين ، و يتبع في ذلك بنود في استمارة قانونيه موجودة في مركز نقل وزرع الأعضاء السعودي . [2]

أما الرأي الآخر الذي يرى تحديد الوفاة هو مسألة طبية بحتة ، و ليس للقانون دخل فيها لأنها مسألة تعتمد في أساسها على الطب ، فموت الإنسان دماغيا لا يثير أي مشكلة قانونيه ، بل هو مسألة طبية تقنية فنية في مجملها تدخل في اختصاص الطب ، و أن إدخال هذه المسألة في الشؤون القانونية يعتبر من المسائل المبتكرة و الخطرة و ذلك بسبب تقدم العلوم الطبية و البيولوجية المستمرة .

و يستدل أنصار هذا الاتجاه أن توقف القلب عن العمل كان هو الحد الفاصل ، ثم اتجه بعد ذلك إلى المخ ، و لو يكتشف العلم في المستقبل أساليب جديدة لتنشيط المخ مثلما حدث للقلب ، و من فان أي وضع لأي تعريف قانوني للوفاة يتعرض في كل مرة للتعديل ، و هذا الوضع و إن يتفق مع التقدم العلمي ، إلا أنه يتنافى و ما يجب أن تكون عليه القاعدة القانونية من استقرار نسبي .

و يرى أنصار هذا الاتجاه أيضا أن الحياة و الموت ليستا إلا من قبيل الظواهر البيولوجية ، و لهذا يرجع في تعريفها إلى العلم و الطب ، كما أن الطبيب لا يقوم إلا بتحديد لحظة الوفاة و لا يمس ذلك حرمة جسم الإنسان و لا يمد لها بصلة ، و الطبيب يحدد فقط الحد الفاصل بين الموت و الحياة فقط ، و لا مناصة له من فعل ذلك . [3]

و لقد وصلوا إلى نتيجة مهمة و أساسية مفادها عدم جواز تشريع لتعريف الوفاة ، و إنما يكفي صدور لوائح من الجهات الطيبة المختصة ، تتضمن بعض المعايير التي يجب على الأطباء الاسترشاد بها للتأكد من الوفاة ، و هذه المسألة حساسة جدا جعلت من الطبيب

---

[3] أنظر : المرجع السابق أعلاه، ص 19.

[2] المرجع السابق أعلاه ، ص 19 إلى 24.

[3] ممتاز حيزة: المرجع السابق ، ص 814 وما بعدها وانظر مروك نصر الدين : نقل وزرع الأعضاء، ج1 كتاب 1 ، المرجع السابق ص 324 .

نفسه يطلب تقنينا لهذه العملية ، لتخفيف عبء المسؤولية مع مراعاة حريته في استعمال الأساليب الطبية الحديثة في تحديد ذلك دون التضييق عليه في اختصاصه و التدخل فيه .[1]

فمن التشريعات الحديثة مجموعة قليلة في حقيقة الأمر من اتخذت هذا المنهج رغم أن الكثير من المؤتمرات قد أوصى به ،و أهم هذه المؤتمرات مؤتمر بيروجيا المنعقد عام 1968 م و لقد نص على " لا يقع على رجال القانون ، مع الأخذ بعين الاعتبار التقدم الملحوظ الذي تمر به مهنة الطب – وضع تعريف قانوني لوقت أو زمن الوفاة ، تحديد الطرق و الوسائل التي يمكن بها التأكد من الوفاة ، بل أن هذه الأمور تبقى للأطباء ضمن اختصاصاتهم و دراستهم و نشاطهم الفني ، و رائدهم في ذلك شرف المهنة ، و على الطبيب أن يكون ملما بأحداث معطيات العلم في هذا الشأن .[2]"

و من القوانين المقارنة نجد مثلا القانون البلجيكي الذي لم يتعرض لكيفية تحديد الوفاة ، فنصت المادة (77) من القانون المدني البلجيكي أن التأكد من حدوث الوفاة يقع على عاتق ضابط الأحوال المدنية ، الذي هو بدوره بتعين عليه اللجوء إلى الأطباء في ذلك حتى يمكنه التصريح بدفن الجثة أما في الدول العربية فإننا نجد من أصحاب هذا الاتجاه (التشريعات التي أخذت به) هي المشرع المصري و الأردني ، فالمشرع المصري على سبيل المثال ترك القانون رقم (1946) و الخاص بالمواليد و الوفيات للطبيب تقرير حالة الوفاة ، و بيان سببها دون إلزامه بإتباع أساليب معينة في هذا التحديد كذلك التشريع الأردني نهج نفس المنهج ، و على سبيل المثال نجد أن في المادة الثامنة من قانون رقم 23 سنة لسنة 1977 ، قد اشترط عدم فتح الجثة لأي غرض من الأغراض المنصوص عليها في القانون إلا بعد التأكد من حدوث الوفاة بتقرير طبي ، كما اشترط أن يكون الطبيب الذي يقرر الوفاة غير الطبيب المختص بعملية نقل عضو من الجثة إلى إنسان حي[3].

الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري من تحديد لحظة الوفاة :

---

[1] Prec p 95 : mathmst . j نقلا عن : مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء ،ج1،كتاب1 ، المرجع السابق ، ص 324 .
[2] أنظر : محمود أحمد طه : المرجع السابق ، ص 19 إلى 24 .
[3] المرجع السابق أعلاه ، ص 26 .

ينظر القانون الجزائري للوفاة على أنها واقعة خاصة ، فقانون الحالة المدنية [1] ، يلزم بالإبلاغ خلال 24 ساعة من ساعة حدوثها ، و هو ما نصت عليه أحكام المادة 79 الفقرة الثانية منها ، بينما حددت المادة الثالثة ، في الفقرة الثانية منها من نفس القانون الأشخاص المكلفون بالتبليغ عن الوفاة ، كما نصت المادة 80 من نفس القانون على البيانات الأساسية الواجب ذكرها في وثيقة الوفاة ، فلا يمكن قيد الوفاة هذه إلا بشهادة وفاة و سببها ، و أن تكون صادرة عن طبيبه ..... .

يتضح من مجمل هذه النصوص أن القانون الجزائري ، يترك للطبيب سلطة التحقق من الوفاة و سببها و لم يحدد له الوسائل التي يستطيع بها أن يتحقق من الوفاة فهذه مسألة وقائع تترك للطبيب طبقا للأصول الطبية ، التي حددها وزير الصحة في قرار 39 / 89 الصادر بتاريخ 26 / 03 / 1989 و الخاص بنقل و زرع الأنسجة و الأعضاء البشرية ، حيث حدد العلامات الواجب توافرها للقول بثبوت موت مخ الشخص (المادة الأولى من القرار السابق) [2] .

---

[1] أمر رقم 02/70 الصادرة في 13 ذي الحجة عام 1389 هجرية الموافق 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية ، منشورات وزارة العدل الجزائر طبعة، 1974 .

[2] مروك نصر الدين : نقل وزرع الأعضاء ، ج1 ،كتاب 1 ، مرجع سابق ، ص 326.

الفصل الثاني: القيود التنظيمية والأحكام الموضوعية في الأعمال الطبية الحديثة

إن الأعمال الطبية الحديثة بما فيها نقل وزرع الأعضاء والتلقيح الاصطناعي ، هي في طبيعتها أعمال ماسة بجسم الإنسان من الناحية النظرية ، لكن الهدف منها هو الذي جعل من الفقه القانوني والتشريعات القانونية العالمية يعملون على إباحتها وإضفاء صبغة الشرعية عليها، ذلك لأن سبب ظهورها في الساحة العلمية الطبية، هو احتياج الإنسانية لها كأعمال تعيد للجسم توازنه بعد فقدانه ،أو عند معاناته من أمراض مستعصية تؤدي لعجزه أو هلاكه، فجاء هذا التطور الطبي الكبير ليخلص هذا الإنسان من آلامه و عجز أعضائه وإنقاذه من الموت المحقق ، هذا ما جعل الفقه يغير نظرته لها، رغم المعارضة الشديدة التي ظهرت في بادئ الأمر من ظهورها، ثم زالت هذه المعارضة تدريجيا.

وهذا ما أدى بالتشريعات العالمية الحديثة بانتهاج نهج الفقه القانوني المعاصر، بالسعي وراء إباحة هذه الأعمال ، وتنظيمها قانونيا لتفادي الزيغ عن الهدف المنشود منها، وهو إنقاذ البشرية من العاهات والأمراض المزمنة ، وكذلك مراعاة الإنسان وطبيعته، بمساعدته على الإنجاب وإعادة شكله الى طبيعته عند تشوهه بسبب أي حادث من الحوادث.

فهذه التشريعات عملت على متابعة المتسببين في الإضرار بالمرضى في هذه الأعمال حتى ولو لم يكن ذلك عن قصد ، ونقصد بذلك الخطأ الطبي الناجم عنها.

وبذلك نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث وهي :

المبحث الأول: القيود القانونية التنظيمية للأعمال الطبية الحديثة

المبحث الثاني:أركان جريمة التعدي على حرمة جسم الإنسان في الأعمال الطبية والعقوبات المقررة.

المبحث الثالث:المسؤولية الجزائية في الأعمال الطبية الحديثة.

المبحث الأول: القيود التنظيمية القانونية للأعمال الطبية الحديثة

نتكلم في هذا المبحث عن القيود التنظيمية القانونية لهذه الأعمال الطبية الحديثة ونبين سعي المشرع بحرص شديد على عدم خروجها عن سبب إجازة ممارستها في مستشفيات بلادنا ، وكذلك خصوصية أعمال التلقيح الاصطناعي وهي من عمليات نقل وزرع منتجات ومشتقات الجسم .

فهذه القيود التنظيمية نشأت من إباحة هذه الأعمال الطبية ، كأعمال مستثناة من مبدأ حرمة جسم الإنسان فأخذت الشرعية القانونية ، وذلك بعد جدل فقهي قانوني حول سبب إباحتها ، هل هو رضا المريض بها ، أو قصد العلاج في هذه الأعمال أو الترخيص القانوني لها[1].

ولقد أخذ المشرع الجزائري بالعنصر الثالث وهو الترخيص القانوني ، مع أخذه بعين الإعتبار للعنصرين الأول والثاني ، ولقد نصت المادة 197 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه "تتوقف ممارسة مهنة الطبيب والصيدلي وجراح الأسنان على رخص يسلمها الوزير المكلف بالصحة بناء على الشروط التالية :

أن يكون طالب هذه الرخصة حائزا على حسب الحالة ،إحدى الشهادات الجزائرية دكتور في الطب [2] جراح أسنان أو صيدلي ،أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها ..."

يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري يؤسس إباحة مباشرة العمل الطبي والجراحي على الترخيص القانوني الذي يسلم من وزير الصحة وعن طريق هذا الترخيص يستطيع الأطباء مباشرة جميع الأعمال التي يميزها هذا الإذن، كإحدى تطبيقات إباحة المساس بسلامة الجسم استعمالا للحق، كما يتضح أيضا أن مشروعية أعمال الطبيب، أو الجراح لا تستند إلى شهادة الطب بقدر ما تستند إلى الترخيص بمزاولة المهنة الطبية والجراحية ،وينبني على ذلك أن كل شخص يحدث جرحا بآخر ،وهو يعلم أن هذا الجرح يؤلم المجروح ولا تحميه نصوص قانون حماية الصحة وترقيتها ،ولا يشمل سبب الإباحة يسأل عن الجراح العمدية ونتائجها ،وفقا لأحكام المادتين 264 ، 266 وما يليها من قانون العقوبات الجزائري ، ولا يقبل منه الدفع بأنه متحصل على شهادة العلوم الطبية ،أو أنه ارتكب الفعل برضاء المريض

[1] أنظر بتفصيل أكثر : مروك نصر الدين: نقل وزرع الأعضاء ،ج1،كتاب1،مرجع سابق ،من ص66إلى ص74 .
[2] ويتحصل طالب الطب الجزائري على الدكتوراه بعد دراسة جامعية تدوم 6 سنوات و5 منه دراسة نظرية وسنة تطبيقية.

،أو أن الغرض الذي قصد إليه وهو شفاء المريض قد تحقق أو بأنه لم يقع منه خطأ مادي أو فني ، إذ أن فعله قد وقع غير مشروع ابتداء ،وهذا ما نصت عليه المادة 198 من نفس القانون على أن "لا يجوز لأحد أن يمارس مهنة طبيب اختصاصي أو جراح[1] اختصاصي أو صيدلي اختصاصي إذا لم يكن حائزا على شهادة الاختصاص الطبي أو شهادة معترفا بها"[2].

ومن هذا نتجت القيود التنظيمية القانونية ، والهدف منها حرص المشرع على حماية جسم الإنسان ، من التجاوزات التي ممكن أن تحدث بسبب إباحة هذه الأعمال ومنه سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين وهما:

المطلب الأول : القيود التنظيمية القانونية لنقل وزرع الأعضاء و الأنسجة البشرية.

المطلب الثاني: الإطار التنظيمي الخاص بعمليات التلقيح الاصطناعي.

المطلب الأول :القيود التنظيمية القانونية لنقل وزرع الأعضاء و الأنسجة البشرية.

وفي هذا المطلب سوف نتناول القيود القانونية التنظيمية لهذه الأعمال ، من خلال رأي المشرع الجزائري ونقسم ذلك الى ثلاثة فروع وهي الفرع 1:القيود التنظيمية للمستشفيات والفرع 2: القيود التنظيمية للأطباء، الفرع 3 :القيود التنظيمية لمنع التعامل التجاري بالأعضاء البشرية أوسرقتها.

الفرع الأول : القيود التنظيمية المتعلقة بالمؤسسات الصحية

وبما أن المشرع قد خص هذا المجال (الطب والجراحة)، بقانون يهدف إلى إنشاء قيود قانونية تنظيمية وهو قانون حماية الصحة ورعايتها،ونخص في فرعنا هذا القيود التنظيمية للمؤسسات الصحية إنما حصرها المشرع الجزائري في المستشفيات التي يحددها وزير الصحة ،وذلك لما تشكلته أعمال نقل وزرع الأعضاء و الأنسجة البشرية وأهمية خطورتها على جسم الإنسان وسلامته.

ولقد نص قانون حماية الصحة ورعايتها في الفقرة الأولى من المادة: 167 على ما يلي:<< لا ينزع الأطباء الأنسجة البشرية ولا يزرعونها إلا في المستشفيات التي يرخص لها لذلك وزير الصحة >> .

---

[1] تستغرق دراسة الطبيب الجراح مدة تسع سنوات كاملة منها 6 سنوات دراسة جامعية وتطبيقية حسبما ذكر سابقا،وثلاث سنوات متخصصة .

[2] مروك نصر الدين: نقل وزرع الأعضاء ،ج1،كتاب 1 ،مرجع سابق،ص66و67و68.

يستنتج من هذه الفقرة أنه لا يجوز إجراء هذا النوع من العمليات والتي تعتبر خطيرة إلا في المستشفيات المحددة من وزير الصحة .

وتطبيقا للمادة أعلاه أصدر وزير الصحة قرار تحت رقم 19 بتاريخ: 19 مارس 1991 وتضمن أسماء المستشفيات المرخص لها قانونا بأن تجرى فيها عمليات نقل الأعضاء البشرية وزرعها ،وقد ألغي هذا القرار وصدر قرار جديد يعوضه بتاريخ 2002/10/02 تضمن ترخيصا لبعض المؤسسات الصحية للقيام بانتزاع وزرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية وكان نصه كالآتي :

يرخص للمؤسسات التالية القيام في الشروط المنصوص عليها في الفصل الثالث الباب الرابع من القانون رقم 05.85 المؤرخ في 16 فبراير 1985 والمشار إليه أعلاه بانتزاع وزرع :

1- القرنية:

1- المركز الإستشفائي الجامعي مصطفى باشا (الجزائر).

2- المؤسسة الإستشفائية المتخصصة لطب العيون (وهران).

3- المركز الإستشفائي الجامعي بني مسوس (الجزائر).

4- المركز الإستشفائي الجامعي باب الوادي (الجزائر).

5- المركز الإستشفائي الجامعي بعنابة.

2- الكلى :

- المركز الإستشفائي الجامعي مصطفى باشا (الجزائر).
- المؤسسة الإستشفائية عيادة دقسي (قسنطينة).

3- الكبد:

- مركز بيار وماري كوري.

المادة 3: يجب على هذه المؤسسات الصحية إنشاء بداخلها بصفة خاصة ،اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من القانون 85/05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المشار إليه أعلاه ،المكلفة بإثبات حالة الوفاة للشخص المعرض للإنتزاع والترخيص بالإنتزاع و/أو الزرع .[1]

[1] أنظر: مروك نصرالدين : نقل وزرع الأعضاء، ج1،ك2،مرجع سابق ،ص173و174.

يتعين عليها فتح سجل خاص تدون فيه النتائج التي توصلت إليها اللجنة المذكورة.

المادة 4: يعين أعضاء الجنة الطبية المنصوص عليها في المادة:3 أعلاه من قبل مدير المؤسسة الصحية باقتراح من المجلس العلمي أو الطبي .

المادة 5: يلغي القرار رقم 19 /أمانة الوزير /الديوان /المؤرخ في 23 مارس 1991المشار أعلاه.

المادة 6: يكلف رؤساء المؤسسات الصحية المنصوص عليها في المادة 2 من هذا القرار بتطبيقه .[1]

وطبعا نعتقد بأن النص يمكن أن يضم لاحقا مؤسسات صحية تابعة للقطاع الخاص وذلك أن عمليات نقل وزرع الأعضاء متعلقة بالوقت وغير قابلة للانتظار قد يكون للتنقلات أثارها الخطيرة على المريض ،ولهذا فإننا لا نعارض على الإطلاق فتح المجال أمام القطاع الصحي الخاص الذي يبدو أنه يكفل الحماية و يوفر أكثر الضمانات للمنقول منه ،وللمزروع له نظرا لفارق الإمكانيات لتقنية والتكنولوجية بين القطاع العام والخاص .[2]

ولقد بدأ المشرع في الأخذ بهذا الجانب ،فعند تعديله قانون الصحة بناء على الأمر 07/06،[3] قام المشرع بإدخال بعض الاعتبارات التجارية من دون التحويل في طبيعته النشاط الذي يبقي دائما مدنيا على الرغم أن المادة 20 من القانون المحدد لأخلاقيات المهنة تنص :[[يجب أن لا تمارس مهنة الطب وجراحة الأسنان ممارسة تجارية وعليه يمنع كل طبيب وجراح أسنان من القيام بجميع أساليب الإشهار المباشر أو الغير المباشر]].[4]

إلا أن المشرع حاول ضبط هذا القطاع الخاص ، والذي في أساسه هو قطاع يعتمد على الجانب التجاري أي الجانب الربحي ،فنص المشرع على شروط عديدة ،من الناحية الإدارية التي ضبط فيها هذه المؤسسات أو الشركات الخاصة.

ونص أيضا بالإضافة إلى ذلك إلى ضرورة توافر شرط آخر من اجل ممارسة النشاط الطبي للقطاع الخاص وهو أن يعهد بالإدارة التقنية والفنية إلى طبيب بناء على المادة 208

---

[1] المرجع السابق أعلاه ،ص175.

[2] عمر أبو خطوة : المرجع السابق، ص 196.

[3] المؤرخ في 15 يوليو 2006 المعدل ،والمتمم لقانون 05/85 المؤرخ في 16فبراير 1985،المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ،ج ر،رقم:47.

[4] أ- كريم كريمة: محاضرة ملقاة في الملتقى الوطني حول :المسؤولية الطبية ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو يومي :23و24 جانفي 2008 بعنوان : المسؤولية الجزائية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة،ص1و2.

مكرر (2) من قانون حماية الصحة وترقيتها ،لأن الممارسات الطبية هي نشاط يقوم على المهارة العلمية واليدوية وإلا فلا نكون أمام مؤسسة استشفائية [1] .

إلا أن عمليات نقل وزرع الأعضاء ولدقة حساسيتها ، وتعلقها بحرمة جسم الإنسان ،فقد نص على شروط أخرى خاصة بها كوجوب وجود اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من القانون (05/85) المكلفة بإثبات حالة الوفاة للشخص المستهدف بالاستئصال ، أو الزرع ضمن الشروط المنصوص عليها قانونا ، وعمليات ترميم الجثث كما يشترط فيها الكفاءة المتميزة.

كذلك وجوب توفر الوسائل التقنية والتكنولوجية التي تمكن من التحقق من حدوث الوفاة ،على الوجه الصحيح والتيقن ومن عمليات نقل وزرع للأعضاء وحفظ هذه الأعضاء والجثث أيضا .[2] ولقد نصت المادة 35 من قانون أخلاقيات مهنة الطب على ما يلي "لا يمكن ممارسة عمليات أخذ الأعضاء إلا حسب الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون ".[3]

ومنه فإن هذه الشروط يجب العمل بها في المستشفيات العامة أو الخاصة، وإلا فإن هذه العمليات تصبح اعتداء وانتهاك لحرمة جسم الإنسان وتنتج عنها مسؤولية جنائية للأطراف المتسببة في ذلك ،ومثال ذلك المؤسسات الخاصة والتي هي من الأشخاص المعنويين الخاصين ، وبما فيهم المؤسسات الصحية أو الشركات الصحية الخاصة يمكن معاقبتها جزائيا بناء على المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري .[4]

كما أن هذه الأخيرة (المادة 51 مكرر) يتابع حسب شروطها الشخص المعنوي وهذا ما وضحته المادة 303 مكرر26 من القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009 المتمم والمعدل لقانون العقوبات الجزائري[5] .

الفرع الثاني : القيود القانونية التنظيمية المتعلقة بالطبيب :

كل الأطباء الذين يشملهم هذا العمل الطبي ،هم جراحون كل حسب اختصاص جراحته ، ويسعى جميعهم إلى التعاون والتضامن بغية إنجاح هذه الأعمال والهدف الرئيسي هو إنقاذ

---

[1] انظر : أ- كريم كريمة: المرجع السابق ،ص 4.

[2] أ –تدربيت كريمة :محاضرة ملقاة في الملتقى الوطني حول :المسؤولية الطبية، بعنوان لحظة الوفاة ومسؤولية الطبيب ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، جانفي 2008، ص2و3.

[3] مروك نصر الدين : نقل وزرع الأعضاء البشرية ،ج1،كتاب2 ،مرجع سابق،ص 216و217 .

[4] كريم كريمة: المرجع السابق ،ص 5 .

[5] القانون 01/09 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري . ج ر رقم:13.

الإنسان من الموت أو العجز ونقصد بذلك هدفهم العام والأساسي هو المحافظة على سلامة جسم الإنسان.

فالمشرع الجزائري حدد قيودا عديدة في تنظيم مهنة الطب ،وخصوصا أعمال نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية ورغم أنه كلف الطبيب بمهمات عديدة لدوره المهم في هذا الموضوع ،إلا أنه في نفس الوقت فرض عليه قيودا تنظيمية ، الهدف منها ضبط هذه الأعمال لكي لا تتجاوز الهدف المنشود منها فتصبح اعتداء على حرمة الجسد الآدمي.

فنجد أنه كلف الطبيب بتحديد لحظة الوفاة ،ولكن حسب الشروط المقررة من طرف وزير الصحة وذلك بحسب نص المادة (164) فقرة 1 من قانون حماية الصحة وترقيتها بقوله:[[لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفيين إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة حسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة العمومية ...]].

وأضاف ذات المشرع لذلك ضمانا لحماية طرفي عمليات نقل وزرع الأعضاء (الكلية وغيرها) نص على عدم جواز مشاركة الفريق الطبي الذي يثبت عملية الوفاة في عملية النقل والزرع ، في المادة (165) فقرة 3 من قانون حماية الصحة وترقيتها بالقول :[[ولا يمكن للذي عاين وفاة المتبرع أن يكون من بين المجموعة التي تقوم بعملية الزرع]]....[1]

والأطباء يجب مراعاتهم لعدة نصوص أخرى أيضا ، تدخل في ضمن تنظيم أعمال نقل وزرع الأعضاء والأنسجة فعليهم احترام أهداف الاقتطاع ، ورغبة المتبرع وتتمثل في إذن المتوفى ، أو رفضه ذلك كتابيا قبل الوفاة ، فقد نصت المادة (165) من قانون الصحة وترقيتها أنه :[[يمنع القيام بانتزاع أنسجة أو أعضاء بهدف الزرع إذا عبر الشخص قبل وفاته ،كتابيا ،عن عدم موافقته عن ذلك أو إذا كان هذا الانتزاع يعيق عملية التشريح الطبي الشرعي]].

وفي حالة موافقته فقد نصت المادة التي سبقتها (164) والمعدلة على أنه [[...وفي هذه الحالة يجوز انتزاع إذا عبر المتوفى أثناء حياته على قبوله ذلك...]] .

وعلى الأطباء مراعاة إذن أسرة المتوفى ، إذا كان لم يوصي كتابيا أو غير ذلك فقد نصت المادة (164) سابقة الذكر ولكن في الفقرة (3) منها على ما يلي :[[إذا لم يعبر المتوفي

[1] مروك نصر الدين: نقل وزرع الأعضاء البشرية،ج1،كتاب2 ،مرجع سابق،ص175.

أثناء حياته لا يجوز الانتزاع إلا بعد موافقة أحد أفراد الأسرة حسب ترتيب الأولوية التالية :الأب ،أو الأم ،الزوجة أو الزوج ...]].

وإذا لم يلتزم الطبيب بهذه النصوص ،يصبح عمله هذا اعتداء على حرمة جسم الإنسان حيا أو ميتا (جثة)، إلا أن هناك استثناء في حالتين فقط ذكرهما المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من نفس المادة (164) ، وذلك بعد تعديله لقانون حماية الصحة بالقانون رقم 17/90لعام 1990 ونص فيها على ما يلي :[[غير أنه يجوز انتزاع القرنية .. بدون الموافقة المشار إليها أعلاه إذا تعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفى أو ممثليه أو كان التأخير في أجل الانتزاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو موضع الانتزاع.
إذا اقتضت الحالة الإستعجالية للمستفيد من العضو التي تعاينها اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة (167) من هذا القانون]].

إنما يتضح لنا من هاتين الفقرتين هو أن المشرع الجزائري جعل الطبيب الجراح ولي عام للمتوفى فخوله صلاحية الإذن بالمساس بالجثة واستئصال القرينة منها لزرعها لشخص آخر ،[1] وهذا في الحالتين المذكورتين في نص الفقرتين في آخر المادة (164) سابقة الذكر .
وإذا كان هذا المريض لا يستطيع التعبير عن إرادته ،أمكن أحد أقاربه أن ينوب عنه في ذلك ويتم قبول المريض بإجراء زرع القرينة له في الصورة الكتابية طبقا لأحكام المادة (166) فقره2 من قانون حماية الصحة ورعايتها .

كذالك من أهم واجبات الطبيب في الأعمال الطبية عموما ،وفي أعمال النقل والزرع للأعضاء خصوصا، هو ما جاء في الفقرة 5 من المادة (166) نفسها من قانون حماية الصحة وترقيتها حيث نصت على ما يلي : [[...لا يمكن التعبير عن الموافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج الشخص المستقبل أو الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة بالأخطار الطبية التي تنجر عن ذلك ...]].

يتضح من هذه الفقرة أن المشرع أوقع التزام على عاتق الطبيب الجراح ،بأن يقوم بتبصير المريض بطبيعة العملية الجراحية ، ونوعها ،ومخاطرها، حتى يستطيع هذا الأخير أن يكون رضاءه حرا وخال من كل العيوب التي من شأنها أن تؤثر على إرادته.[1]

[1] مروك نصر الدين: نقل وزرع الأعضاء ،ج1،كتاب 1،مرجع سابق، ص 224 و223.

ولقد نص المشرع في قانون العقوبات ،وفي المادة:(303) مكرر17 منه:(يعاقب بالحبس من خمس(5) سنوات إلى عشر(10) سنوات وبغرامة من500.000 دج إلى1.000.000 دج كل من ينتزع عضوا من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.

وتطبيق نفس العقوبة إذا تم انتزاع عضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول).

ومنه فإن المشرع قد وضع في هذه المادة العقوبات الرادعة لكل من خالف المواد السابقة الذكر والمتعلقة بأخذ موافقة المريض أو أسرته في حالة وفاته في هذه الأعمال .

الفرع الثالث :القيود التنظيمية لمنع التعامل التجاري بالأعضاء:

إن أهم عنصر خصوصا في هذه الأعمال الطبية (نقل وزرع الأعضاء)،يؤثر في إرادة و حرية المتبرع هو أن يكون هذا العمل ذا طابع مادي تجاري ، ونقصد به أن يتم التنازل مقابل مبلغ من المال فيصبح السبب هنا ليس إنقاذ إنسان أو تخليصه من عجزه ،بل يصبح التنازل هنا عبارة عن بيع، فلربما يتم إغراء شخص للتبرع بإعطائه مقابل مادي جراء ذلك ،كذلك من أهم العناصر في هذا الشأن هو مبدأ سرية التبرع في هذه الأعمال فيصبح المتبرع مجهولا بالنسبة للمستفيد، لتجنب وقوعه في التعامل التجاري والربح المادي الذي يخرج هذا العمل عن إطاره الإنساني الاجتماعي المحدد له ، وللوقوف على حقيقة أثر هذه القيود على نطاق الحماية الجنائية لجسم الإنسان وسلامته خصوصا من جهة المتبرع ومدى كفايتها كضمانات تضبط وصف الوسيلة العلاجية المشروعة حتى لا تخرج عمليات نقل وزرع الأعضاء عن إطارها المشروع إلى الإطار المجرم وعالم التجارة والربح .[2]

أولا : مبدأ مجانية التنازل عن الأعضاء (التبرع)

الشخص المتنازل عن عضو من أعضاء جسمه ،كليته أو قرينة عينه أو جزء من الكبد أو نسيج ما ...الخ هو في الحقيقة شخص متبرع بهذا العضو ، وهذا هو المبدأ القانوني لفائدة المتنازل له (المريض) من أجل هدف نبيل هو الغرض العلاجي،وهذا هو المبدأ القانوني لإنقاذ حياة المريض من الموت التي تهددها ،أو للتخفيف من آلامه،والمتنازل بتصرفه هذا يقدم

[1] مروك نصر الدين: نقل وزرع الأعضاء ،ج1،كتاب 1، مرجع سابق ،ص227.

[2] أحمد عبد الدائم :أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني،رسالة دكتوراه،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،1999 ،ص106 .

خدمة جليلة للمجتمع، والقوانين المقارنة أجمعت على أن يوصف تصرف المتنازل في عضو من أعضائه بالتبرع .[1]

ويرى الفقيه (Savatier) في هذا الصدد:"إن التصرف في ما يتصل بجسم الإنسان كالدم أو الأعضاء يجب أن يكون تبرعا ،ولهذا لا يجب أن يحصل على قوته من تجارة الدم أو أعضاء الجسم ".[2]

وتنص المادة (162) في الفقرة 1من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري بالقول [[لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء ،إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر...]]

يتضح من هذه الفقرة أن المشرع استعمل مصطلح التبرع ، والمتبرع هو الشخص الذي يعطي الشيء بدون مقابل ، وفي مجال زراعة الأعضاء المتبرع هو الشخص الذي يتبرع بعضو من أعضاء جسمه لصالح شخص مريض .[3]

ولقد نص المشرع الجزائري في ذات القانون على مبدأ المجانية في نص المادة (161) فقرة 2 منها حيث قال فيها [[ولا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملات مالية]] واستبعد فيها المشرع المقابل المادي في مجال زراعة الأعضاء البشرية وذلك لأن جسم الإنسان أغلى من أن يقوم بمال ولأن القيم الإنسانية تسمو على المال... .[4]

ولقد نص المشرع على عقوبة من خالف هذا المبدأ ، وفي القانون رقم: 09-01 المذكور سابقا وذلك في المادة:303 مكرر 16 منه:(يعاقب بالحبس من ثلاث(3) سنوات إلى عشر(10) سنوات وبغرامة من300.000 دج إلى1.000.000 دج كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها.

وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم شخص).

ثانيا : مبدأ السرية في التنازل عن الأعضاء البشرية

---

[1] مروك نصر الدين : نقل وزرع الأعضاء ،ج1، كتاب 2، مرجع سابق، ص 326 .
[2] انظر: مشكور خليدة : المرجع السابق ،ص35 .
[3] مروك نصر الدين : نقل وزرع الأعضاء ،ج1،كتاب 2،مرجع سابق،ص 323.
[4] مشكور خليدة :المرجع السابق ، ص34 .

يعتبر مبدأ سرية التنازل ضمانا للمبدأ الذي سبقه ، وهو مبدأ مجانية التنازل ،وذلك لأن مبدأ السرية يعمل على الحد من التعامل التجاري بالأعضاء البشرية ،أي يساعد على ترسيخ مجانية التعامل أو التنازل ، وهذا المبدأ أيضا يعمل على منع أي تفكير بالاتجار بالأعضاء البشرية ،أو أي ابتزاز أو إغراء قد يقع على المرضى بشكل مادي أو أهاليهم .

إلا أن في هذا الموضوع إشكالا" كبيرا بالنسبة للطبيب ،حيث يتمثل هذا الإشكال في أن الطبيب يقع عليه واجب إخبار المتنازل (المتبرع) بالعضو بمخاطر عملية الاستئصال حالا ومستقبلا"، كما يقع عليه واجب إخبار المريض (المتنازل له) بمخاطر عملية استئصال العضو التالف ومخاطر الزرع ، حتى يكون الطرفان على بينة من أمرهما عند إصدارهما للرضا بقبول العمل الجراحي ،وهذا ما نصت عليه المادة (162) من قانون رعاية الصحة وترقيتها بخصوص المتبرع حيث نصت << ...ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع ...>> .

ونصت المادة (162) في فقرتها الأخيرة من نفس القانون على أنه << ...لا يمكن التعبير بالموافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج الشخص المستقبل أو الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة بالأخطار الطبية التي تنجر عن ذلك >> .[1]

هذا وإخبار الطبيب الجراح كل من المتنازل والمتنازل له بأسرار العلاج والجراحة إنما يكون قد دخل في إفشاء أسرار المهنة الطبية ، هذه الأسرار التي أمرت المادة (301) من قانون العقوبات الجزائري بعدم إفشائها ، وإلا وقع الطبيب تحت طائلة الجزء الجنائي .[2]

إلا أن للفقه رأي مخالف لهذه التشريعات حيث يرى جانب كبير منه أن إخبار الطرفين بتعقيدات الجراحة قد يصبح سببا في تراجعهما في إجراء هذه العملية، بحيث يتراجع المتبرع بالعضو عن موافقته ، والقانون أجاز له ذلك أي أن يعدل عن تبرعه حيث نصت المادة (162) الفقرة الأخيرة على أن <<.. ويستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة ...>>، وهذا الأمر وإن يظهر بسيطا من ناحية الصياغة القانونية ،إلا أنه في الواقع العملي يطرح مشكلا كبيرا يتمثل في تضييع وقت المستشفى بحجز المكان للمريض بالمستشفى

---

[1] مروك نصر الدين: نقل وزرع الأعضاء ،ج1،كتاب 1،مرجع سابق، ص227و228 .
[2] المرجع السابق أعلاه ،ص 228.

لشهور دون إجراء العملية في نهاية الأمر ، وأيضا إذا كان المريض قد صرف مبالغ كبيرة في إجراء التحاليل الطبية فمن يتحمل هذه المصاريف إذا لم تتم عملية الزرع ؟

لهذا فنحن نرى أنه وجب على المشرع التدخل ،وإعادة صياغة المواد بالإخبار الطبي بما يتلاءم مع الظروف التي سيكون عليها كل من المتنازل والمتنازل له في مرحلة التحضير لإجراء العمليتين .[1]

أما في حالة معرفة الطبيب لوقوع أعمال غير قانونية في هذا المجال، فإن عليه إبلاغ السلطات المعنية ، وعدم تحججه بمبدأ سرية هذه الأعمال وإلا فإنه سوف يتعرض للحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من مئة ألف دينار إلى خمسمائة دينار جزائري ، حسب ما قررته المادة303 مكرر25 من قانون01/09 المذكور سابقا.

وفي هذه الأعمال عموما ونقصد بذلك المعاملات المخالفة للقانون حسب ما رأينا، وهي الإتجار بالأعضاء،وعدم مراعاة موافقة المريض وأسرته وغيرها،يعاقب القانون على مجرد الشروع فيها حسب مأأقرته المادة:303 مكرر27 من نفس القانون المذكور سابقا،وفي المادة التي تليها أيضا فإن القانون قد أعطى للجهات القضائية الحق في مصادرة الوسائل المستعملة في هذه الجرائم وكذلك الأموال المكتسبة من ذلك(303 مكرر28).

المطلب الثاني :الإطار التنظيمي الخاص بعمليات التلقيح الاصطناعي artificielle l'insémination

ويقصد بالتلقيح الاصطناعي الإنجاب بغير تلاقي بين الزوجين إذ هو عبارة عن عملية أو وسيلة تقنية تساعد الزوجين على تحقيق رغبتهما في الإنجاب، دون حصول أي اتصال جنسي بينهما، و يتحقق ذلك عن طريق نقل الحيوانات المنوية من الزوج أو من غيره إلى العضو التناسلي للزوجة أو رحمها،كما قد يتحقق ذلك أيضا بزرع بويضة ملقحة في رحمها[2].وسوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع وهي: فرع1: التلقيح داخل الجسم أو الاستدخال، فرع2: التلقيح خارج الجسم (الإخصاب في الزجاج، طفل الأنابيب)،فرع3: موقف المشرع الجزائري من عمليات التلقيح الإصطناعي.

فرع1: التلقيح داخل الجسم أو الاستدخال: و يتضمن هذا النوع من التلقيح أسلوبين أو حالتين:

---
[1] المرجع السابق أعلاه ، ص329و330 .

[2] العوفي لامية: التلقيح الإصطناعي في قانون الأسرة، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر 2005/ 2008 ،ص8.

الأسلوب الأول: يتم فيه أخذ الحيوانات المنوية للزوج و تحقن في الموضع المناسب من مهبل زوجته ، أو رحمها حتى تلتقي بعدها النطاف التقاء طبيعيا بالبويضة التي تفرزها إحدى مبايض الزوجة و يتم التلقيح بينهما كما في حالة الاتصال الجنسي الطبيعي.

الأسلوب الثاني: و هي إدخال ماء رجل غريب عن المرأة أي أن تؤخذ نطفة من رجل وتحقن في الموضع المناسب لزوجة رجل آخر، و بعدها يتم التلقيح داخليا بصفة طبيعية كما في الأسلوب الأول[1].

ويكون هذا النوع من التلقيح الاصطناعي علاجا للعقم في حالات عدة ، منها أن تكون نطاف الرجل ضعيفة وتموت بسرعة ، أو لرحم الزوجة حموضة تقتل هذه النطاف[2].

فرع2: التلقيح خارج الجسم (الإخصاب في الزجاج، طفل الأنابيب): نكون بصدد تلقيح خارج الجسم عند كل تلقيح لا يتم بالأسلوبين المذكورين سابقا أي لما لا يقتصر التلقيح على وضع الحيوانات المنوية في فرج أو رحم الزوجة. و يحتوي هذا النوع على خمسة أساليب تعتمد كلها على أخذ البويضة من المرأة عند خروجها من المبيض ثم توضع في طبق زجاجي يعرف "بطبق بتري Petri dish" و ليس في أنبوب اختبار - رغم أن المصطلح الشائع هو أطفال الأنابيب- و يوجد في هذا الطبق سائل فيزيولوجي مناسب لبقاء البويضة
و نموها و بعدها يضاف مني الرجل إلى الطبق مع البويضة فإذا ما لقحت تركت لتنقسم انقساماتها المتتالية خلال يومين أو ثلاثة أيام، و بعدها تعاد إلى الرحم لتنمو نموا طبيعيا، و تولد بولادة طبيعية أو قيصرية[3].و فيما يخص الأساليب الخمسة للتلقيح:

الأسلوب الأول: تؤخذ النطفة من الزوج والبويضة من الزوجة ويحصل التلقيح خارج الجسم وتعاد وتزرع في رحم الزوجة.

الأسلوب الثاني: أن تؤخذ النطفة من الزوج والبويضة من الزوجة الأولى، ثم تتم زراعتها في رحم الزوجة الثانية.

الأسلوب الثالث: النطفة من الزوج وبويضة من امرأة غريبة وبعد التلاقح في الزجاج،يتم الزرع في رحم الزوجة[4].

---

[1] المرجع السابق أعلاه ،ص9.
[2] ممتاز حيزه: مرجع سابق،ص711.
[3] العوفي لامية :مرجع سابق،ص9.
[4] ممتاز حيزه:مرجع سابق،ص713.

الأسلوب الرابع: إن يجرى التلقيح بين نطفة رجل و بويضة امرأة ليست بزوجته -متبرعين- ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى متزوجة.

الأسلوب الخامس: : أن يجرى تلقيح خارجي في طبق الاختبار بين ماء الزوج و بويضة زوجته ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة متطوعة للحمل وتعرف بالأم البديلة أو الأم الحاملة La mère porteuse كما يعرف أيضا بالرحم الظئر و بالبطن المستأجرة لها مصطلحات لمدلول واحد[1].

الفرع3:موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي.

على عكس المشرع الفرنسي فإن المشرع الجزائري لم يتطرق للأحكام القانونية التي تنظم عملية التلقيح الاصطناعي منفصلة ، بل عالجها من خلال أنها من أعمال نقل وزرع الأنسجة والمنتجات البشرية،و رغم أن هذه العمليات قائمة وهي تجرى في بلادنا بشكل عادي ،بل وأكثر من ذلك أصبحت حقيقة حتمية لا يمكن عدم الاهتمام بها وإهمالها .[2]

هذا وبما أن العلاج الطبي الحديث ونقصد به التلقيح الاصطناعي الذي له آثار وتأثير على المجتمع وفي مجالات متعددة هي المجال القانوني و الديني والاجتماعي وغيرها.

كما أن هذا الموضوع وفي الجانب القانوني المجال فيه متعلق بصفة أكبر بقانون الأحوال الشخصية بما أن عملية التلقيح الاصطناعي مرتبطة بمسألة الزواج والبنوة.[3]

فالزواج الشرعي الصحيح ينتج التزامات وواجبات وخاصة الامتناع عن القيام بأي عملية جنسية خارج نطاقه ،وهنا يطرح السؤال حول علاقة الزواج بالجرائم غير الأخلاقية كجريمة الزنا والخيانة الزوجية وغيرها ...؟

فإذا كان التلقيح الاصطناعي يتم عن طريق مني الزوج إلى زوجته فلا يوجد أي إشكال في ذلك ،أما إذا كان التلقيح يتم عن طريق نقل مني غير الزوج فإن هذا الأمر مرفوض ،لأنه يخل بالنظام العام ويعتبر مكونا لجريمة الزنا المنصوص عليها في المادة 399 قانون عقوبات جزائري، وذلك لتدخل طرف ثالث في عملية التلقيح لا علاقة له بالعلاقة الزوجية الثنائية [4].

---

[1] العوفي لامية :مرجع سابق،ص 11 (بتصرف).
[2] مروك نصر الدين : التلقيح الاصطناعي في القانون المقارن والشريعة،مجلة المجلس الإسلامي الأعلى،العدد02،سنة02 ،عام1999 ، ص214.
[3] المرجع نفسه أعلاه، ص218.
[4] مروك نصر الدين : الحماية الجنائية لحرمة الجسد، مرجع سابق، ص423 وما بعدها.

كما أن هناك إشكال ظهر بظهور هذا العمل الطبي وهو هل يمكن للزوج إجبار زوجته على القيام بعملية التلقيح الإصطناعي أم لا ؟ وفي حالة الرفض هل يجوز الاعتماد على هذا الرفض لفك الرابطة الزوجية وهذا من أهم الإشكالات؟

إلا انه ما يعنينا في هذا الموضوع هو الجوانب الماسة بجسم الإنسان في هذا العمل. حيث انه و بخصوص مسألة البنوة و الأبوة مثلا ، فإن المشرع الجزائري تأثر بصورة واضحة بأحكام الشريعة الإسلامية ،فإنه لا يعترف إلا بنوع واحد من الأبوة والبنوة ، وهي الأبوة والبنوة الشرعية المنصوص عليها في المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري ، وبالنظر إلى النجاح الباهر الذي حققه أطبائنا خاصة في إجراء عمليات التلقيح الصناعي
و خاصة ما يتعلق بأطفال الأنابيب "التلقيح الصناعي خارج الرحم" وكذا رغبة المواطنين في إجراء مثل هذه العمليات كل هذا يدعونا إلى المضي قدما نحو ترسيخ وتكريس آثار قانونية تكون أساسا لضبط مثل هذه العمليات .[1]

وفي هذا الموضوع إشكالات عدة تمس بالإنسان وكرامته وجسمه أيضا ، ولا يقتصر الأمر في البنوة والأبوة ، والأم البديلة وإثبات النسب فقط ، بل يتجاوز الأمر حتى قانون الأسرة ولا يتوقف عنده ، بل يمتد إلى الميدان الجزائي وخاصة ما يتعلق بمسؤولية الطبيب المستشفيات أيضا، ولهذا حرص الفقه على حث المشرع الجزائري بالخصوص لضبط هذه العمليات.[2]

وسعيا منه إلى ذلك فإن هذا الأخير (المشرع)، لم ينص صراحة كما قلنا على مواد قانونية منظمة لأعمال التلقيح الاصطناعي بالخصوص، بل نص على بعض المواد المنظمة للأعمال المتعلقة بنزع ونقل أنسجة ومشتقات الجسم ومنتجاته عموما.

وفي ما يخص الأماكن التي تمارس فيها هذه الأعمال، فإن المشرع قد حدد ذلك بشرط ، وهو ترخيص وزارة الصحة للمستشفيات للقيام به، وهذا حسب ما نص عليه في قانون حماية الصحة ورعايتها في الفقرة الأولى من المادة: 167 على ما يلي:<< لا ينزع الأطباء الأنسجة البشرية ولا يزرعونها إلا في المستشفيات التي يرخص لها لذلك وزير الصحة >> .

---

[1] -شحط عبد القادر : الأحكام القانونية للإنجاب الصناعي ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ،عدد 4 ،سنة 1999، ص194.

[2] - أنظر بتفصيل أكثر: مروك نصر الدين : الحماية الجنائية لحرمة الجسد، مرجع سابق ،من ص423 إلى429.

أما بالنسبة لعدم مراعاة مبدأ المجانية في هذه الأعمال ، كالمتاجرة بالأنسجة ومنتجات الجسم وغيرها من الأعمال الأخرى ،فإن المشرع قد نص على العقوبة بالحبس من سنة(1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من100.000 دج إلى500.000 دج ،وهذا حسب ما نصت عليه المادة 303 مكرر18 من قانون العقوبات الجزائري ، وقد شملت العقوبة حتى الأطراف المشجعة والمسهلة على إرتكاب هذه الجرائم .

ولقد قرر أيضا تسليط نفس هذه العقوبة على من يمارس هذه الأعمال، أي نقل وزرع الأنسجة ومنتجات الجسم البشري دون الحصول على الموافقة المنصوص عليها قانونا من طرف المريض، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 303 مكرر19 من قانون العقوبات .

وكل هذه المواد وغيرها التي ذكرت سابقا في هذا البحث، تبين لنا سعي المشرع الجزائري لإضفاء الحماية الجنائية لنجاح اعمال التلقيح الإصطناعي كواحدة من هذه الأعمال الطبية المتعلقة بنقل وزرع الأنسجة والمنتجات الجسمية البشرية.

ولقد نص المشرع أيضا على تشديد العقوبة المنصوص عليها في المادتين السابقتين (303مكرر18،303 مكرر19) ، إذا حصلت هذه الأعمال مع توفر ظروف معينة ومحددة من طرف المشرع في المادة الموالية لهماوهي المادة 303 مكرر20 ، كما نص في المادة التي تليها 303 مكرر21 على عدم إستفادة المعاقبين بالمواد السابقة له في هذه الأعمال من الظروف المخففة في المادة53 من القانون.

المبحث الثاني : أركان جريمة التعدي على حرمة جسم الإنسان والعقوبات المقررة.

إن الأعمال الطبية الحديثة تمثل هاجسا كبيرا بالنسبة للفقه القانوني و من ثم التشريعات القانونية و الجنائية منها بالخصوص، من حيث مدى مساسها بمبدأ حرمة جسم الإنسان لذا سعت هذه الأطراف (الفقه و القانون)إلى تحديد مدى تدخلها في الكيان الجسدي و فيما إذا كان هذا التدخل يعود على هذا الإنسان بالمصلحة أم لا .

و إذا كنا نبيح للطبيب أن يجري أعمالا لو قام بها سواه لعاقبناه طبقا لقواعد القانون العام فإن سبب هذا الامتياز، إنما هو يقوم على تدخل السلطة العمومية التي رأت بحق أن صالح المجموعة الاجتماعية يقضي بهذا الإعفاء لهذه الفئة من قواعد القانون العام، و من هنا

كان سنها القوانين المنظمة للعمل الطبي ، فهذه القوانين بما تفرضه من دراسات خاصة بالطب وهي شروط معينة لمزاولة المهنة، و تحديد للأعمال الطبية الداخلة في اختصاص كل فئة من رجال الطب، و قصر مزاولة المهنة في حدودها المذكورة ،على هؤلاء الأطباء فهذه القوانين هي بغير شك السند الأول لإعفاء الطبيب، من الأضرار التي تحدث أثناء مزاولته العادية لمهنته [1] .

و لقد تحدثنا في الفصل الأول من بحثنا هذا في محل الإعتداء على حرمة الجسم وذكرنا أنواع الأعمال الماسة بهذه الحرمة، كما حددها المشرع الجزائري في قانون العقوبات من المادة 264 إلى المادة 276 منه، متمثلة في الجرح والضرب ، وإعطاء مواد مضرة وغيرها ...، وهي أعمال عنف عمدية بنص المشرع الجزائري، وتحدثنا في الفصل الأول أيضا عن القصد في هذه الأعمال ، وأن الأطباء يعفيهم القانون من المتابعة على هذه الأفعال لكن يشترط عليهم أن يحترموا القواعد الفنية للمهنة ،إذ يمكن متابعة هؤلاء في حالة الإهمال ، أو عدم الحذر عن جريمة القتل أو الجرح غير العمديين[2].

وهذا ما سوف نتطرق إليه في هذا الجزء من موضوعنا، وهو أركان جريمة التعدي الحاصلة من طرف الطبيب أثناء آداء عمله الجراحي الاعتيادي ، فهذا الطبيب وبالرغم من أنه حائز على شهادة الطب إلا أنه لا يباشر العمل في المجال الطبي إلا بترخيص من وزارة الصحة، و إلا يصبح كغيره من الذين يخضعون لنص المادتين من قانون العقوبات 264 و266 سابقة الذكر [3] .

ففي هذا الجزء نتحدث عن عمل طبي جراحي متوافر على جميع الشروط القانونية بالنسبة للطبيب ، مع توفر قصد العلاج إلا أنه و خلال ممارسته هذا العمل الطبي يحصل تعدي على جسم الإنسان كحادثة طارئة أثناء إجراء هذا العمل، و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون حماية الصحة و رعايتها، و في بابه الثامن الفصل الأول منه و في المادة 239 التي أحالت المتابعة إلى المادتين 288 و289 من قانون العقوبات الجزائري.

[1] سمير عايد دياب : نقل و زرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، منشورات الحلبي الحقوقية ، طبعة1،2004 ، بيروت ، ص 58،59
[2] بن شيخ لحسن : مرجع سابق ، ص 67.
[3] أنظر : مروك نصر الدين : نقل وزرع الأعضاء ، ج1، كتاب 1 ، مرجع سابق ، ص 67 .

ونصت هذه المادة في الفقرة الثانية منها على أنه إذا لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر يكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية [1] و منه فإن الجرم الذي يحدث أثناء أداء الأطباء لمهامهم أو أعمالهم الطبية يعتبر خطأ مهنيا (المادة 239).

إذا سوف نتطرق في المطلب الأول إلى أركان جريمتي القتل الخطأ و الجرح الخطأ، و في المطلب الثاني : العقوبات المقررة لذلك .

المطلب بالأول : أركان جريمة التعدي على حرمة الجسد في الأعمال الطبية الحديثة (الخطأ الطبي) :

هو نفسه الخطأ الطبي عموما في هذه الأعمال الحديثة وكغيرها من الأعمال الطبية الأخرى التي سبقتها وليس لها أحكام خاصة بها ،وهي تقع تحت طائلة المادة 239 من قانون حماية الصحة و رعايتها ، والتي قد أحالت في نصها المتابعة بجنحتي القتل والجرح الخطأ في المادتين 288 و 289 من ق العقوبات الجزائري ، وسوف نقسم هذا المطلب إلى 3 فروع ،الفرع الأول الركن المادي ، الفرع الثاني الركن المعنوي ، الفرع الثالث العلاقة السببية .

الفرع الأول : الركن المادي في جريمة التعدي في الأعمال الطبية

يشترط لقيام الجريمة في صورتي القتل و الجرح الخطأ عموما أن يحدث قتل أو جرح مهما كانت طبيعة أو جسامة هذا الجرح ، إذ يعاقب القانون على كل مساس بحياة الإنسان أو بسلامته أو صحته، و قد تكون وسيلة القتل أو الإصابة سلاحا أو آلة أو آداء أو مادة سامة [2] .

كما أن القانون لا يأخذ إلا بالنتيجة المادية ، فيجب حتى نكون بصدد جنحة، أن تقتل الضحية أو تجرح و بدون هذا لا يمكن للخطأ و لو كان جسيما أن يفتح باب المتابعة الجزائية و قد ينتج عن الخطأ ليس فقط القتل أو الجرح بل حتى المرض .

و يلاحظ بأن النتيجة المادية هي التي تحدد مقدار العقوبة و التي هي أشد في حالة الوفاة منه في حالة الجرح أو الضرب أو المرض، غير أن القانون يأخذ في عين الاعتبار ما إذا تعلق الأمر بالجرح أو الضرب بمدة العجز الكلي عن العمل التي يجب أن تتجاوز ثلاثة أشهر و هذا حسب المادة 289 المذكورة سابقا [3] .

---

[1] قانون حماية الصحة و ترقيتها 90/17 سابق الذكر .

[2] أحسن بوسقيعة : مرجع سابق ، ص 73.

[3] بن شيخ لحسن : مرجع سابق ، ص 102.

و يمكن أيضا أن تكون الإصابة جرحا أو رضوضا أو مرضا ،و يستوي في ذلك أن تكون الجروح ظاهرية أو باطنية ،و هكذا تنطبق المادتين السابقتين على المرضعة التي تتسبب بخطئها في نقل مرض إلى طفل عهد إليها بإرضاعه و على من تسبب بعدم احتياطه في نقل عدوى مرض إلى آخر أثناء التطعيم ضد ذلك [1] .

و قد تكون وسيلة القتل نقل فيروس للغير، كفيروس السيدا فقد تنقل العدوى بسبب عدم الاحتياط أو الإهمال و في هذه الحالة فإن الشخص المتسبب في نقل عدوى المرض السيدا للغير نتيجة لخطئه غير العمدي ، يحاكم جزائيا من أجل القتل الخطأ إذا توفى المريض نتيجة إصابته بذلك الداء [2] .

أما بالنسبة للعمل طبي فقد عرفه الغالبية من الفقه (الضرر) بأنه حالة أنتجت أذى للمريض و قد يحدث ذلك نقصا في حالة المريض، أو في معنوياته أو عواطفه [3] و الضرر في هذه الحالة لا يختلف عن الضرر في الأحوال و القواعد العامة إلا أن له شروط إضافية في حالة النشاط الطبي و هي :

1/ أن يكون الضرر مباشرا : بمعنى أن يكون الضرر نتيجة الطبيعية للخطأ كوفاة نتيجة خطأ الطبيب الذي لم يناوله الدواء المطلوب تناوله [4]

2/ أن يكون الضرر محققا : أي أن يكون حالا قد وقع فعلا فلا يكون افتراضا، أو احتماليا في حين يجوز أن يكون الضرر مستقبلا، بمعنى أنه لم يقع في الحال و لكنه محقق الوقوع في المستقبل [5] كحدوث ضرر للمريض جزاء خطا الطبيب غير أن نتائج الضرر لم تظهر إلا بعد فترة فهذا النوع من الضرر يعتبر في حكم الضرر المحقق فيرتب المسؤولية والتعويض كما تثار هنا مسألة تفويت الفرصة la perte d'une chance حيث أقر الفقه والقضاء معا تحقق الضرر بصدده إذا ثبت فعلا أن الشخص المريض قد فاتته فرصة بسبب خطأ الطبيب[6]

---

[1] أحسن بوسقيعة : مرجع سابق ، ص 74.
[2] المرجع السابق أعلاه ، ص 74.
5 منصور عمر المعايطة :المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ،السعودية ،دون طبعة،1425-2004، ص 55 .
[4] منصور عمر المعايطة :المرجع السابق، ص 56.
[5] بلحاج لعربي: النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري،ج2 ،الواقعة القانونية ،ديوان المطبوعات الجامعية 1995، ص 158.
[6] المرجع السابق أعلاه ، ص 163،165.

3/ أن يمس مصلحة مشروعة :و المصلحة في هذه الحالات غالبا ما تكون حياة الإنسان و سلامته و هي جميعا يحميها القانون .

4/ أن يكون شخصيا : مهما كانت نتائج الخطأ المرتكب سواء أدت إلى إصابة المضرور بأضرار متقاربة أو أدت إلى وفاته فحق المتابعة الجزائية في كلتا الحالتين ثابتتين للنيابة العامة و لا إشكال في ذلك .

الفرع الثاني : الركن المعنوي في جريمة التعدي في الأعمال الطبية : و نقصد به الخطأ أو الخطأ الفاعل [1] و في الأعمال الطبية نقصد به الخطأ الطبي غير العمدي .

و إذا كان القانون لم يعرف الخطأ الجزائي فقد أورد له في قانون العقوبات صورا (الخطأ الجزائي) على سبيل الحصر و التخصيص غير أن العبارات المستعملة تتسع في مجملها لتشمل كل خطأ أيا كانت درجته [2]، وردت هذه الصور في المادة 288 من قانون العقوبات، تحديدا وذكر بعض هذه الصور في المادة 289 التي تليها فلا يعتبر الخطأ جزائيا مستوجبا للعقاب إلا إذا احتوته إحدى الصور التالية : الرعونه، عدم الاحتياط ،عدم الانتباه، الإهمال، عدم مراعاة الأنظمة [3]

و يمكن تقسيمها إلى ثلاث فئات :

* الفئة الأولى تتمثل في الرعونة و عدم الاحتياط و كلاهما يقتضي سلوكا إيجابيا
* الفئة الثانية تتمثل في عدم الانتباه و الإهمال و كلاهما يقتضي سلوكا سلبيا
* الفئة الثالثة تتمثل في عدم مراعاة الأنظمة

أ- عدم الاحتياط و الرعونة : يعتمد الفاعل في الصورتين موقفا إيجابيا في قيامه بما كان لا يجب القيام به أو تجاوزه التصرفات المباحة إلى ما هو غير مشروع و لا مسموح له بها .

1- عدم الاحتياط (عدم الحذر) :

تشمل هذه العبارة كل أخطاء الفاعل التي كان من مقدوره تفاديها لو احتاط لذلك و مثال ذلك المرضعة التي تنام على رضيعها فتسبب في قتله لنومها عليه [4] .

---

[1] بن شيخ لحسن : مرجع سابق ، ص 103 .
[2] أحسن بوسقيعة : مرجع سابق ، ص 74 .
[3] أنظر: بن شيخ لحسن ، مرجع سابق ، ص 104 .
[4] أنظر المرجع السابق أعلاه ،ص 104 .

2- الرعونة : تتمثل في سوء التقدير و انعدام المهارة الناتج عن عدم الحيطة كالصياد الذي يطلق النار على طائر في مكان أهل فيصيب أحد المارة .

ب- عدم الانتباه و الإهمال :

يعتمد الفاعل في هاتين الصورتين موقفا سلبيا عن القيام بما هو واجب عليه و تركه التزاما مفروضا في مسلكه الشخصي و تلكؤ عن اتخاذ التدابير و الإحتياطات و الوسائل الضرورية و المناسبة لتفادي وقوع الفعل ألجرمي و بالتالي حدوث نتيجة ضارة .

و تتبع هذه الفئة إجمالا لتشمل كافة معالم قلة الإدراك و قصر المعرفة و انتقاص الحذر و التبصر و الانتباه و الإغفال ... إلخ [1] .

1- عدم الانتباه :

يكون الخطأ هنا بواسطة الامتناع كما أشرنا سابقا و كمثال : يقوم شخص بحفر بئر و لا يقوم بتغطية أو إنارة فيتسبب بذلك قتل طفل يقع فيه ليلا .

2- الإهمال :

و هو كذلك من حالات الامتناع و يشبه حالة عدم الانتباه و مثاله أن يهمل مالك كلب مسعور قتل كلبه فيعض طفلا فيقتله فهنا نجد بأن الفاعل يتوقع بأن امتناعه من الممكن أين يتسبب في حادث و يتمثل خطأه في عدم التدخل .

و في الواقع و كما يرى الفقيه (جارسون) فإن الصور الأربع للخطأ كثيرا ما تختلط فيما بينها فالرعونة و الإهمال و عدم الانتباه تشكل في أغلب الأحيان صورة واحدة و هي عدم الانتباه وعدم الحذر [2] .

ج- عدم مراعاة الأنظمة :

أشار المشرع الجزائري إلى الأنظمة مقتديا ذلك بقانون العقوبات الفرنسي القديم و هي صيغة ناقصة فالصيغة المناسبة هي عدم مراعاة القوانين و الأنظمة .

و يدخل فعل إحداث الوفاة لشخص أو ضربه ،أو جرحه أو إحداث مرض له بغير قصد ضمن عيب عدم التوقع ،أو عدم الاحتياط تبعا لمعرفة أو عدم معرفة الفاعل لتلك الأنظمة أو اللوائح ،لكن يكفي فقط عدم مراعاة تلك الأنظمة لتكون الجريمة دون البحث عما إذا كان يوجد

---
[1] أحسن بوسقيعة : مرجع سابق ، ص 75.
[2] بن شيخ لحسن : مرجع سابق ، ص 105

ثمة عدم احتياط أو عدم انتباه أو إهمال ، و لا يحق للفاعل أن يحتج بجهله لتلك الأنظمة [1] ، أما بالنسبة للخطأ في العمل الطبي فالواضح من خلال الفقه أن هناك معيارين أساسين للمساءلة الطبية لما لهذا المجال من خصوصية مع توفر قصد العلاج منه إلا أن الخطأ يحدث كعارض ويكون بأحد الشكلين أو المعيارين التاليين إما خطأ عادي و إما خطأ مهني فما المقصود بهما ؟ .

أما معيار الخطأ العادي la faute ordinaire فهو ما يرتكبه الطبيب عند مزاولته لمهنته دون أن يكون لهذا الخطأ علاقة بالأصول الفنية لمهنة الطب [2] أي ارتكاب مخالفة تدخل ضمن العناصر المعروفة للخطأ من إهمال و رعونة و عدم الاحتياط و غيرها كغيره من الأشخاص الآخرين ،كما إن يجري عملية جراحية و هو سكران أو إغفاله تعقيم الأدوات الجراحية أو تخذير المريض قبل العملية الجراحية أو أن يترك قطعة قماش أو أداة جراحية في جسم المريض [3] .

و معيار الخطأ المهني الطبي la faute professionnelle أنه يرتبط بالقواعد العلمية و الأصول المهنية التي تحكم مهنة الطب و تضبط أهلها عند ممارستهم لها فالطبيب أساسا ملزم ضمن النظم القانونية الرعية كتلك التي أشرنا إليها في سياق الحديث عن محددات العمل الطبي و مجموعة المنظومات القانونية التي تضبط مسلك الطبيب و بالتالي فإن الطبيب قد يخرج عن هذا المسلك إما عن جهل بتلك القواعد أو لعدم أخذ الحيطة و الحذر في ذلك [4] .

الفرع الثالث : الصلة السببية المؤثرة في جريمة التعدي في الأعمال الطبية:

يشترط أن يكون خطأ المتهم هو المتسبب في الحادث ولكن ليس من الضروري أن يكون السبب المباشر للنتيجة، وهكذا قضي بأن يسأل عن الوفاة من تسبب بخطئه في جرح الضحية إذا ماتت أثناء عملية جراحية كان من المفيد إجراءها لتقليل العجز الناتج عن الجرح في وظيفة العضو ، وليس بشرط أن يكون الشخص المسؤول هو الذي أحدث القتل أو الجرح

---

[1] بن شيخ لحسن : المرجع السابق ، ص 105،106،107 .

[2] انظر : عبد الحميد الشواربي: مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف بالإسكندرية ،دون طبعة 2000 ، ص 205 .

1 محمود القبلاوي : المسؤولية الجنائية للطبيب ،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، دون طبعة،2004،ص79.وأنظر: د.محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية ،منشأة المعارف بالإسكندرية،دون طبعة ،1998،ص20.

[4] عبد الحميد الشواربي :مرجع سابق ، ص 206 .

بنفسه بل يكفي أن يكون المتسبب فيه ، وعلى هذا الأساس يعد مرتكبا لجريمة القتل الخطأ من يسلم لولده الصغير سلاحا في حفل ليطلق به النار فيصيب شخص بطلقة تميته.[1]

ويشترط اغلب الفقه حتى يعاقب عن الخطأ المرتكب أن يكون السبب المباشر والفوري للوفاة أو الجروح.[1]

بينما نجد القضاء لا يشترط أن يكون الخطأ فوريا ومباشرا إذا كانت المادتان 319 ، 320 من قانون العقوبات تعاقبان كل من كان سبب في قتل أو الجروح غير الإرادية برعونة أو عدم احتياط أو عدم انتباهه أو عدم مراعاته للأنظمة ، فإنها لا تشترط أن يكون هذا السبب مباشر أو فوريا.

كما أنه في حالة تعدد الأخطاء ، فإننا نجد القضاء يعاقب على جميع الأخطاء على سبيل التساوي فيما بينها ولقد نص قرار محكمة النقض في 12 أفريل 1930 بذلك. أما بالنسبة للأعمال الطبية فالعلاقة السببية Le lien de causalité يقصد بها وجود رابطة مباشرة بين الخطأ الطبي المرتكب من قبل الطبيب والضرر الذي أصاب المريض. والعلاقة السببية في الأعمال الطبية شديدة التعقيد من حيث وجودها و قيامها ، نظرا لما يتميز به الجسم الإنساني من النواحي الفيزيولوجية والتشريحية الوظيفية ، وتغير حالاته المرضية ، حيث تتعدد أسباب حدوث الضرر أحيانا عند المريض ، وتتداخل تلك الأسباب أحيانا أخرى ، أو قد يكون مصدر ذلك الضرر أشخاصا آخرين أو متعددين ، كما قد يكون سببه المريض ذاته. ولمحكمة النقض الفرنسية مبدأ شهير بقضي بأنه " متى أثبت المضرور الخطأ والضرر ، وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة مثل هذا الضرر ، فإنه القرينة على توافر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور ، و للمسؤول نفي هذه القرية بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه ".[2]

ولقد انتصر الفقه والقضاء في مسألة تعدد الأسباب لنظرية السبب أو الأفعال[3]، La causalité adéquate ، والتي تعني أنه إذا تعددت الأسباب المؤذية للضرر وتداخلت ، فإنه يجب إجراء عملية فرز الأسباب ، والتفرقة بين الأسباب الفرضية والأسباب المنتجة ، وتعتبر الأسباب المنتجة هي وحدها سبب الضرر ، ويكون السبب منتجا إذا كان يؤدي عادة –

---

[1] عبد الحميد الشواربي :المرجع السابق ،ص 108.

[2] محكمة النقض الفرنسية 28 نوفمبر 1968 ، س 19 ، ص 1448 ، نقلا عن: محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، ص 170-171.

[3] القائل بهذه النظرية الفقيه الألماني Von Kries نقلا عن المرجع السابق أعلاه..

بحسب المجرى العادي للأمور- إلى وقوع مثل الضرر الذي وقع ، فإن ثبت أن الضرب والجرح الذي وقع ، لم يكن من شأنه إحداث الوفاة ، وأنه نظرا لسوء العلاج أو الإهمال الممارس من قبل الطبيب توفي المريض ، ففي هذه الحالة ، فإن فعل الضرب المرتكب من طرف الفاعل الأول لا يؤدي ضربه ذلك في الأحوال العادية إلى وفاة المريض ، وإنما الغفلة والإهمال المرتكب من قبل الطبيب هو الذي أنتج الوفاة [1].

ولا يمكن الطبيب أن ينفي المسؤولية إلا إذا أثبت كما جاء في القرار السابق السبب الأجنبي، والمقصود به كل فعل أو حادث لا ينسب للطبيب ، يجعل منع وقوع الفعل مستحيلا.
ولقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 127 من القانون المدني بنصها: " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة ، أو خطأ صدر من المضرور ، أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك " [2] ويستخلص من هذا أن السبب الأجنبي يتمثل في الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة ، أوخطأ المضرور، أوخطأ الغير، وعليه فإن السبب الأجنبي يزيل وصف الخطأ عن الفعل الضار وينفي ركن السببية ، ومما جاء عن المحكمة العليا أنه يشترط في السبب الأجنبي أن يكون عفويا ، بعيدا عن أي تقصير أو إهمال من جانب من يتمسك به ، ومعنى ذلك أنه ينبغي ألا يكون المدعى عليه قد أسهم بخطئه في إحداث الفعل أو الحادث أو استفحال نتائجه [3]، ومن أمثلة ذلك وفاة المريض بالقلب على إثر رعد مفاجئ أو كارثة طبيعية (في الحادث المفاجئ) ، وفي خطأ المضرور قضت محكمة النقض بأن الأصل أن خطأ المضرور لا يرفع المسؤولية وإنما يخففها ، ولا يعفى المسؤول إلا إذا تبين من ظروف الحادث أن خطأ المضرور هو العامل الأول في إحداث الضرر ومستغرق له [4] .

وأمثلة خطأ المريض وحده ، كتناول المريض مثلا لأشياء حرمها عليه الطبيب بصفة صريحة وقاطعة له نتائجها ، وكذلك كذب المريض على الطبيب بأن يذكر للطبيب بأنه لم

---

[1] Michel PRALUS, les délits de risques causés à autrui dans ses rapports avec les infractions voisines, J.C.P, 1998, N°11, P8, et Philipe SALVAGE, l'imprudence en droit pénal, J.C.P, 1996, N°50, P7.

[2] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني (ج.ر.ج.ج لسنة 1975 ، س12 ، ع78 ، ص 990 وما بعدها) المعدل والمتمم.

[3] المحكمة العليا ، غ.م في 1982/12/22 ، ملف رقم 25752 ، ن.ق ، 1983 ، 2 ، ص 58.

[4] نقض جنائي في 29 جانفي 1968 ، س19 ، ص107 ، نقلا عن: محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، ص 172.

يسبق له مطلقا تناول أي دواء أو إتباع أي علاج، ما يظلل الطبيب ويوقعه في أخطاء تضر بصحة المريض.

كما تنتفي العلاقة السببية نتيجة خطأ الغير ، متى أستغرق خطأ الجاني[1] ، وقضت محكمة النقض المصرية بأن فعل الغير لا يرفع المسؤولية عن الأعمال الشخصية إلا إذا أعتبر هذا الفعل خطأ في حد ذاته ، وأحدث وحده الضرر [2] ، كأن يكون سبب الضرر خطأ صادر من أحد العاملين بالمستشفى ، أو ناتج عن انفجار آلة كهربائية يستعملها الطبيب بدون إهمال أو خطأ منه.

المطلب الثاني: العقوبات المقررة عن الخطأ الطبي في الأعمال الطبية الحديثة

انتهج المشرع الجزائري منحى أغلب التشريعات العالمية ، في عدم نصه على عقوبات جزائية في القوانين الخاصة بالتعدي على جسم الإنسان في هذا الجزء (الخطأ الطبي غير ألعمدي) ، ففي قانون حماية الصحة وترقيتها ، وفي بابه الثامن المتعلق بالأحكام الجزائية ، قد نص في الفصل الأول منه على الأحكام الجزائية الخاصة بمستخدمي الصحة ، بجعل دور هذه المواد في أغلبها ، في جزء أخطاء الطبيب ، وجراحي الأسنان ، ومساعدي الصحة ، والصيادلة ، وفي حالة قيامهم أو وقوعهم في الخطأ ، تحت إطار ممارستهم لمهامهم بطريقة قانونية (مرخصة) فإن هذه المادة سابقة الذكر (239) من هذا الجزء تحيل المتابعة لهم قضائيا للأحكام العامة (قانون العقوبات) .

ومنه فإن المشرع الجزائري كما أسلفنا الذكر قد حصر العقوبات في هذا المجال (الخطأ الطبي) ، في المادة (239) من قانون حماية الصحة وترقيتها ، التي تحيلنا بدورها إلى المادتين (288) و (289) من قانون العقوبات الجزائري الخاصتين بالقتل والجرح الخطأ.

إلا أن هذه العقوبة هي خاصة بالشخص الطبيعي لا المعنوي وعليه سوف نقسم هذا الجزء إلى عنصري ، عقوبات مقررة للشخص الطبيعي وهو الطبيب ، وعقوبات مقررة للشخص المعنوي ونقصد به المستشفى.

-العقوبات المقررة على الشخص الطبيعي في الأعمال الطبية الحديثة:

---

[1] نقض جنائي في 17 نوفمبر 1969 ، س20 ، ص1270، أنظر المرجع نفسه أعلاه ، ص172 وما بعدها.
[2] نقض جنائي في 02 أبريل 1968 ، س19 ، ص689 ، أنظر المرجع نفسه أعلاه ، ص172 وما بعدها.

وتنص المادة (288) من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي: << كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونة أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار >>.[1]

وفي حالة وجود ظروف مخففة ، تخفض العقوبة إلى يوم حبس واحد وخمسة دنانير غرامة ، كما يمكن استبدال عقوبة الحبس بالغرامة.[2]

كما أن المادة (289) من قانون العقوبات وهي المادة الموالية لسابقتها ، وهي خاصة بالجرح الخطأ فقد نصت على ما يلي: << إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من (20.000) إلى (100.000) دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين >>.

فالقاضي هنا له الخيار ما بين اللجوء إلى عقوبتي الحبس والغرامة معا أو اللجوء إلى عقوبة الحبس دون الغرامة ، أو الغرامة دون الحبس ، وإذا وجدت ظروف مخففة فباستطاعته تخفيض العقوبة إلى يوم حبس واحد والغرامة إلى خمسة دنانير ، كما يستطيع إحلال عقوبة الغرامة محل الحبس على أن لا تقل عن عشرين دينارا ولا تزيد على ثلاثين

ألف دينار (30.000دج) ... وهذا تطبيقا للمادة (53) من قانون العقوبات.[3]

أما في حالة وجود ظروف مشددة في هذه الجنح ، كالسكر أو محاولة التهرب من المسؤولية الجزائية أو المدنية ، فإن العقوبات المنصوص عليها في المادتين (288) و (289) تتضاعف ، و بمعنى آخر فإن عقوبة القتل غير العمدي تصبح الحبس من عام إلى ست سنوات ، والغرامة من (40.000) إلى (200.000) دج ، كما تصبح عقوبة الضرب والجرح غير العمدي الحبس من 4 أشهر إلى 4 سنوات والغرامة من (40.000) إلى (200.000) دج ، أو بإحدى هاتين العقوبتين ، وإذا وجدت ظروف مخففة فيمكن تخفيض العقوبة إلى يوم حبس

[1] قانون العقوبات الجزائري المتمم والمعدل بالقانون رقم (23/06) المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006.
[2] بن شيخ لحسن : مرجع سابق ، ص 111.
[3] المرجع نفسه اعلاه ، ص 112.

واحد والغرامة إلى خمسة دنانير ، كما يمكن استبدال عقوبة الحبس بالغرامة على أن لا تقل عن عشرين دينارا.[1]

وكما أشرنا سابقا إلى أنه يمكن اللجوء إلى المادة (53) من قانون العقوبات المتعلقة بظروف تخفيف العقوبة ، فإن المشرع الجزائري قد جعل المادة (290) من قانون العقوبات خاصة بظروف تشديد العقوبة ، وهذه المادة هي التي نص فيها (المشرع الجزائري) على مضاعفة العقوبة المقررة في (288) و (289) ، في حالتي السكر والهروب من المسؤولية مدنية كانت أم جزائية.[2] وبما إن المادة (239) من قانون حماية الصحة وترقيتها ، على خضوع المتسبب في الخطأ الطبي إلى المادتين (288) و (289) من قانون العقوبات كما سبق الذكر ، والمادة (289) الخاصة بالجرح الخطأ ، قد نصت على العقوبات التي تطبق على من يقع في هذا الفعل لكن إذا كانت نتيجة هذا الفعل المجرم ، ناتج عنها عجز كلي عن العمل يتجاوز ثلاثة أشهر ، ومن هنا يتبادر إلينا سؤال ، وهو في حالة الخطأ الطبي الذي ينتج عنه توقف عن العمل لمدة أقل من ثلاثة أشهر ما هو الجزاء المترتب عنه ؟

ونقصد من هذا كله هل يجب أن يكون الخطأ الطبي ناتج عنه ضرر جسيم تتجاوز فترة التوقف عن العمل فيه نتيجة لعجز كلي لمدة ثلاثة أشهر أو أكثر، وإلا فإن الطبيب يعفى من المتابعة عن هذا الخطأ ؟

وبما أن القضاء الوطني ، قد أخذ بنهج القضاء الفرنسي و المصري وغيرهما ، في المعاقبة على الخطأ الطبي في كل الأحوال ، سواء أكان الخطأ جسيما ، أو يسيرا ، فنجد أن في هذه الحالة ، يلجأ إلى المادة (442) من قانون العقوبات ، وفي فقرتها الثانية والتي تنص على ما يلي: << كل من يتسبب بغير قصد في إحداث جروح أو إصابة أو مرض لا يترتب عليه عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر وكان ذلك ناشئا عن رعونة أو عدم احتياط أو عدم انتباه أو إهمال أو عدم مراعاة النظم >>.

[1] بن شيخ لحسن : مرجع سابق،ص 112.
[2] أحسن بوسقيعة : مرجع سابق ، ص 83.

وحددت العقوبات في هذه المادة في أولها ثم سردت المخالفات هذه في فقرتها الثانية ، وهذه العقوبات هي: يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من(8.000) دج إلى (16.000)دج [1].

والقاضي هنا وحسب الظروف باستطاعته إما أن يطبق عقوبة الحبس بمفردها ، أو الغرامة لوحدها ، وإذا وجدت ظروف مخففة فإنه يمكن تخفيض مدة الحبس إلى يوم واحد والغرامة إلى خمسة دنانير مع الملاحظة بأن مدة العجز عن العمل يقع تقديرها من قبل الطبيب المختص وهو الطبيب الشرعي بواسطة خبرة (EXPERTISE MEDICO-legale[2])

-العقوبات المقررة على الشخص المعنوي في الأعمال الطبية الحديثة::

أول ما يمكن أن يقال حول العقوبات المستحدثة للشخص المعنوي في ظل التعديل الجديد سواء ما جاءت به المواد 18 مكرر، المادة 18 مكرر 1 ، المادة18 مكرر2 ،والمادة 18 مكرر3 بالنسبة للجنايات، الجنح والمخالفات كقاعدة عامة، أو ما يخص به جنحة محل المساءلة السابق تبيانها، فإن المشرع قد قرر عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية جاءت بها المادة 18 مكرر منه في التعديل الأخير بقانون رقم 23/06 المؤرخ في ديسمبر 2006 والمادة 18مكرر1 التي جاءت بمقتضى قانون رقم2004/15 المؤرخ في 10نوفمبر 2004، وهذا مراعاة منه لطبيعة الشخص المعنوي في حد ذاتها كمحل للمساءلة يختلف عن الشخص الطبيعي.

فقد نصت المادة 18 مكرر :العقوبات المقررة على الجنايات و الجنح هي:

1-الغرامة التي تساوي من مرة (1) إلى خمس(5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.

2- واحدة أوأكثر من العقوبات التكميلية:

-حل الشخص المعنوي.

-غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.

- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات.

[1] بن شيخ لحسن :المرجع السابق ، ص 112.
[2] المرجع نفسه أعلاه: ص113.

- المنع من مزاولة النشاط أو عدة أنشطة لمدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات.

-مصادرة الشيء المستعمل في الجريمة.

- نشر وتعليق حكم الإدانة.

-الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات. وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو أرتكبت بمناسبته.

أما المادة 18مكرر1 فقد أشارت إلى الغرامة التي تساوي من مرة (1) إلى خمس(5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة، وإمكانية الحكم بالمصادرة للشيء الذي أستعمل في الجريمة.

وفي المادة 18مكرر 2 فقد خص بها المشرع الحالة التي لايكون فيها غرامة للشخص الطبيعي فنص بذلك على عقوبات مادية وهي:

-في حالة الجناية المعاقب عليها بالسجن المؤبد أو إعدام تكون العقوبة 200.000دج

- في حالة الجناية المعاقب عليها بالسجن المؤقت 1000.000دج.

-في حالة الجنحة وهو موضوع بحثنا هذا تكون العقوبة 500.000دج.

كما ختم المشرع العقوبات المقررة للشخص المعنوي بالمادة 18مكرر3 ، ونص فيها على عقوبة خرق الالتزام بالعقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18مكرر سابقة الذكر ، وفي هذه الحالة يتعرض الشخص الطبيعي الذي لم يلتزم بها إلى الحبس من سنة(1) إلى(5) سنوات وبغرامة من 100.000دج إلى500.000دج.

وفي موضوع بحثنا هذا ومن خلال ما تطرقنا إليه في هذا الجزء فإن الشخص المعنوي الذي يخضع لهذه المواد 18مكرر ومايليها ، هو المستشفى الخاص كشخص معنوي خاص ، أما المستشفيات العامة فإنها خارج نطاق هذه العقوبات كما سوف نتطرق له في المبحث الموالي.

المبحث الثالث: المسؤولية الجزائية في الأعمال الطبية الحديثة

ويظهر لنا أن المشرع الجزائري في قانون العقوبات ، وأسوة بالتشريعات الجزائية العالمية لم يتضمن قواعد خاصة تطبق على الأطباء ، ولهذا نفهم بأن المسؤولية الجزائية لكل الممتهنين في مجال الطب ، يخضعون كغيرهم من الممتهنين في المجالات الأخرى ، إلى

القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية بجرائم الاعتداء على جسم الإنسان ، من القتل والجرح الخطأ ، أي الأعمال التي تدخل تحت زمرة الأخطاء غير العمدية وهذا بالنسبة للطبيب وهو الشخص الطبيعي.

كذلك هناك مسؤولية أخرى في هذا المجال ، وتتمثل في المسؤولية الجزائية للمؤسسات الإستشفائية كشخص معنوي ، وهذه المؤسسات هي عبارة على نوعين مؤسسات إستشفائية عامة ، وأخرى خاصة.

وسوف نحاول التطرق إلى نوعين من المسؤولية ، المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي (الطبيب) ، والمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي (المستشفى العام ، المستشفى الخاص).

المطلب الأول: المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي (الطبيب)

وكما هو معلوم فإن المقصود بالشخص الطبيعي هو الطبيب ، وبما أن موضوع جزئنا هذا هو المسؤولية الجنائية الناجمة عن الخطأ الطبي ، أي مسؤولية جنائية غير عمدية فهي أيضا تخضع إلى نص المادتين (288) و (289) من قانون العقوبات سابقتين الذكر فيما يخص صور الخطأ ، والمتمثلة في الرعونة وعدم الاحتياط ، عدم الانتباه ، الإهمال وعدم مراعاة الأنظمة وما اشرنا إليه من المعيارين العادي والمهني.

كذلك فإن هذه المسؤولية الجزائية لا تقوم إلا بتحقق أركان الجريمة المذكورة سابقا وبشكل أوضح ومبسط هي:

1- وقوع ضرر بجسم مريض بأذى أو مرض أو عاهة مستديمة أو جرح أو يودي ذلك بحياته .

2- أن يقع الخطأ في هذه الحالة ، من طرف طبيب.

3- أن يكون هذا الخطأ من طرف الطبيب هو السبب في حدوث الضرر للمريض.

ويعرف (أرتولان) الضرر بأنه توجيه الفعل أو الامتناع إلى إحداث النتيجة الضارة التي تتكون منها الجريمة.[1]

و المشرع الجزائري لم يوضح درجة الخطأ المطلوب لمساءلة الطبيب عن الجريمة مفضلا ترك هذا الأمر لتقدير المحكمة ، التي تنظر في القضية المعروضة عليها.

والخطأ غير العمدي المنشئ للمسؤولية ، هو عندما ينطبق على سلوك الجاني أحد الأوصاف التي أشار إليها القانون ، ويحل الخطأ غير العمدي محل الركن المعنوي ، في هذا النوع من الجرائم ، وهذا السلوك الذي ينجم عن فعل الجاني في هذه الجرائم ، إما أن يكون سلوكا إيجابيا ، أو سلوكا سلبيا ،أو أن يكون ذا معيار الخطأ العادي أو المهني، ومن الطبيعي أنه يلزم لمساءلة الشخص الطبيعي جنائيا في هذه الحالة ، أن تتوفر لديه الإرادة والإدراك ، فإذا أراد عمل أو رغب في الإقدام على سلوك معين ، عليه أن يدرك مدى الخطورة التي تنجم عن هذا السلوك ، ولكنه أحيانا لا تهمه حقوق الآخرين ، فهو يباشر سلوكه دون أن يحتاط ، لما يترتب على هذا السلوك من أضرار تصيب الغير.

وعليه يمكن تعريف القصد غير العمدي ، بأنه إرادة السلوك الإيجابي أو السلبي الذي لا يتفق مع الاحتياط اللازم والمفروض ، على الأشخاص من قبل القانون ،أو من قبل النظام الاجتماعي الذي يعيشون فيه.

والحكمة من العقاب على الجرائم غير العمدية ، ترجع إلى أن الجاني يتوقع النتيجة أو في مقدوره أن يتوقعها ، ولكنه لا يتخذ الإحتياطات اللازمة لاجتناب الأضرار التي تترتب على سلوكه ، ويكون عقاب مثل هؤلاء الأشخاص زجرا لهم ولغيرهم حتى يحسنوا استخدام إرادتهم.[2]

الفرع الثاني: آثار قيام المسؤولية الطبية الجزائية.

يبدو أنه في حالة التأكد من قيام المسؤولية الجزائية للطبيب أو من في حكمة عن ما أقترفه من أخطاء جزائية معاقب عليها بدون قصد إحداثها فإنه يخضع للقواعد العامة متى تحقق فعلا وجود الخطأ مهما كان نوعه أو الصورة التي أتخذها سواء كان خطأ فنيا أو غير

---

[1] رضا فرج : شرح قانون العقوبات الجزائري ، الأحكام العامة للجريمة ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، السنة 1976 ، ص 404.

[2]. وكواك الشريف: الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق بن عكنون،2003/، 2004، ص20و21.

فني ، جسيما أو يسيرا. وعليه فإنه يمكن مساءلة الطبيب الذي يرتكب خطأ يسيرا ولو أن هذا الخطأ له مسحة طبية ظاهرة.[1]

ويبدو كذلك أن وجود المواد 288 ، 289 ، 290 [2] من قانون العقوبات يفضي إلى أن الطبيب لا يتمتع بأي استثناء غير أننا نعتقد بأن هناك استثناء لا مبرر له أوردته بعض مواد أخلاقيات مهنة الطب خاصة المادتين 239 والمادة 243 الفقرة الثالثة.

حيث تنص المادة 239 " عندما لا يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر تكون العقوبات التأديبية وحدها القابلة للتطبيق "، وهذا يعني أن أمر الأخطاء الطبية يعود أولا إلى هيئة أخلاقيات المهنة الطبية والتي في حالة إخطارها بوقوع خطأ طبي تقوم بإنشاء لجنة تقنية تتكون من خبراء في نفس الاختصاص، هذه اللجنة تقوم أولا بالتحقيق في ملابسات القضية حيث تعاين كل الظروف والعوامل التي ساهمت في تحديد هذه الوضعية بطريقة دقيقة ومنطقية .[3]

إلا أن هذا الإجراء وتطبيقه في أرض الواقع يجعل من المسؤولية الجزائية على محك إثباتها بدرجة كبيرة من طرف هذه الهيئة ، وتصبح عرضة لأشخاص منتمين لها من الأطباء أنفسهم ، و كذلك صعوبة تحديد القضاة لملابسات هذا الخطأ ومعاييره ودرجاته لأنهم ليسوا من أصحاب الاختصاص الطبي ، ومشاكل عدة في هذا المجال أدى ذلك بتدخل الكثير من الفقهاء لاقتراح عدة تعديلات وتشريعات جديدة ، تهدف إلى حصر أشكال الخطأ وغير ذلك من المقترحات الأخرى ،كما أن الكثير من القانونيين في الجزائر عملوا على توعية المواطنين المتضررين من الأخطاء الطبية وحثهم على إشعار السلطات القضائية بذلك و مرد ذلك كما يقول الدكتور مروك نصر الدين: أن الثقافة والوعي القانونيين و ازدهارهما داخل المجتمع يقضيان حتما إلى المزيد من الحيطة والحذر ولفت انتباه المعني إلى تخطي عنصر الإهمال أيضا. [4]

الفرع الثالث: الاجتهاد القضائي

---

[1] نائل عبد الرحمان صالح: المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون الأردني ، مجلة الدراسات، المجلد 5،علوم الشريعة والقانون،عدد01 ايار1999، ص164.

[2] تنص المادة 290 على أنه: تضاعف العقوبات المنصوص عليها في المادتين 288 و 289 إذا كان مرتكب الجنحة في حالة سكر أو حاول التهرب من المسؤولية الجنائية أو المدنية التي يمكن أن تقع عليه وذلك بالفرار أو بتغيير حالة الأماكن أو بأي طريقة أخرى. والواقع أن تقديرات معالجة الملفات والقضايا المتعلقة بالأخطاء الطبية لدى أي محكمة لا تخرج في الأصل على هذه المواد الثلاث.

[3] سليمان النحوي : مرجع سابق ، ص133.

[4] مروك نصر الدين: موضوع تحت عنوان مواد قانونية تتكيف حسب دوافع ونتائج الخطأ ، جريدة الخبر ، الاثنين 19 مارس 2001 ، ص 13.

مازالت المسؤولية الجزائية أو المسؤولية الطبية بصفة عامة تثير الكثير من الجدل في الأوساط الفقهية وفي كل المحاكم تقريبا ويلاحظ مثلا في جمهورية مصر العربية قد استقر أساس المسؤولية بالرجوع في الأساس إلى خطأ الطبيب في تفويت فرصة العلاج على المريض، ولهذا فقد أصدرت الدائرة المدنية الأولى بمحكمة النقض المصرية حكما لها بتاريخ 18 مارس 1969 قالت فيه بأنه (ولو كان خطأ الطبيب ليس هو سبب الوفاة فإن الخطأ على نقيض ذلك قد سلب المريض فرصة البقاء على قيد الحياة chance de survie)[1].

ولهذا فإن محكمة النقض المصرية تأخذ بمبدأ مسؤولية الطبيب عن تفويت فرصة العلاج على مريضه، إذ قضت بأن مسؤولية الطبيب لا تقوم كأصل عام على التزامه بتحقيق غاية الشفاء للمريض وإنما تقتصر فقط على بذل العناية الصادقة والخالصة في سبيل شفائه.

وعليه فإن عدم التزام الطبيب بمقتضيات هذا الواجب يعتبر خطأ مرتبا للمسؤولية ،عن ما لحق المريض من أضرار وتفويت فرص علاجه وشفائه ما دام هذا الخطأ قد تداخل وكان هو أساس ما لحق المريض من ضرر.

وهذا ما تؤيده المادة 204 عقوبات لبناني التي تنص على أن العلة السببية بين الفعل وعدم الفعل من جهة ،وبين النتيجة الجرمية من جهة ثانية لا ينفيها اجتماع أسباب أخرى سابقة أو مقارنة أو لاحقة سواء جهلها الفاعل أو كانت مستقلة عن فعله، وهو ما يؤيده القضاء اللبناني أيضا، ففي حكم حديث لمحكمة حلبا أساس تحت رقم 98/256 صدر وجاهيا وعلنيا بتاريخ 1998/08/08 تم في هذا الحكم إدانة الدكتور (ع.ع) والممرض (ف.س) ومركز اليوسف الطبي جزائيا وإلزامهم بتعويض ورثة الضحية بالتكافل والتضامن فيما بينهم.

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي فإنه وفي نفس المنوال وفي موضوع مسؤولية المخدر. فقد أصدرت محكمة فرساي الابتدائية حكما لها بتاريخ 11 ديسمبر 1970 جاء فيه أن (الجراح مسؤول عن خطأه لأن المخدر يعمل تحت أمره وتصرفه). غير أن محكمة استئناف باريس نقضت هذا الحكم و اعتبرت كل من الجراح والمخدر كليهما مسؤول عن خطأه الشخصي لاستقلال أعمال التخدير عن أعمال الجراحة. [2]

---

[1] سليمان النحوي : مرجع سابق ، ص 133 ومابعدها.

[2] jean-pierre delmas saint-hilaire, la grande absente de la decision rendue dans l'affaire du sang contamine par le tribunal correctionnel de paris. Gaz de pal. 113 annee, n°2 mars, avril, 1993. p 257 suiv.12/04/2011. (T.A) 14M 32 munt.

أما في الجزائر فإن القضاء الجزائري يسير على نهج القضاء الفرنسي وهذا ليس غريبا بسبب النظر إلى أن النصوص القانونية هي نفسها فلقد تمت إدانة مستشفى مصطفى باشا الجامعي بحيث وفي قرارها المؤرخ في 1979/01/29 حملت المحكمة العليا المسؤولية لمستشفى مصطفى باشا الجامعي في قضية بين ب ومستشفى مصطفى باشا الجامعي. [1] ولهذا فإن الطبيب يكون مسؤولا جزائيا عن أي خطأ شخصي سواء كان ماديا أو معنويا [2] مهما كان بسيطا وتترتب المسؤولية الجزائية عموما عند خرق قواعد الحيطة والحذر التي تنشأ عند غيابها الأضرار الجسيمة.

اتساع نطاق المسؤولية الجزائية للطبيب:

وكما ذكرنا سابقا في المبحث الأول ، مبدأ سرية أعمال نقل وزرع الأعضاء ، والأنسجة ومشتقات الجسم ، وكذلك مجانية التعامل بين الأطراف وغيرها كل هذا ينتج حتما اتساعا في نطاق المسؤولية الطبية في هذه الأعمال ، وذلك بسب ظهور وسائل حديثة وتكنولوجيات متطورة في هذا المجال الطبي ، كما أن التشريعات العالمية قد اتجهت في السنوات الأخيرة إلى الاهتمام أكثر بالجانب الإنساني وعلى رأس هذه التشريعات القانون الفرنسي ، سعيا منها بالإضافة إلى اهتمامها بالجانب البدني وسلامته بالاهتمام بالجانب المعنوي للإنسان ، محاولة المحافظة على إنسانيته من مشاعر وعواطف فطرية فيه، ومن هذه الجرائم جريمة إفشاء السر المهني وجريمة شهادة الزور .

أولا: جريمة شهادة الزور.

تنص المادة (238) من قانون حماية الصحة وترقيتها على ما يلي: << يمنع كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي ، أثناء ممارسة مهامه ، أن يشهد زورا وعمدا قصد تفضيل شخص طبيعي أو معنوي أو تعمد الإساءة إليه ، وتطبق المادة 226 من قانون العقوبات على كل من يخالف ذلك .>>

وتنص المادة (226) من قانون العقوبات الجزائري بدورها على: << كل طبيب أو جراح أسنان أو ملاحظ صحي أو قابلة قرر كذبا بوجود أو بإخفاء مرض أو عاهة أو حمل أو

---

[1] الغرفة الإدارية مجلس قضاء قسنطينة في 1975/09/15 مستشفى باتنة قرار غير منشور.

[2] نعتقد بأن هناك فرق يجب إيراده بين الخطأ المادي والخطأ المهني في تحديد المسؤولية: بحيث أن الخطأ المادي أساسه الإخلال بقواعد الحيطة والحذر كأن تجري عملية والطبيب في حالة سكر ، مثلما تنص المادة 290 عقوبات أو كأن ينسى إحدى أدوات العملية في بطن المريض أما الخطأ المهني: فهو إنحراف وزيغ عن الأصول التي تحكم المهنة ، ويبدو أن الغرض من هذا التفريق هو للتفريق بين الأعمال التي تصدر عن الطبيب كرجل عادي وبين الأعمال الفنية التي تباشرها بصفته صاحب إختصاص.

أعطى بيانات كاذبة عن مصدر مرض أو عاهة أو عن سبب الوفاة وذلك أثناء تأدية أعمال وظيفته وبغرض محاسبة أحد الأشخاص يعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى ثلاث سنوات ....>>،وتتمثل جريمة شهادة الزور في إعطاء معلومات مغلوطة في التحقيقات أو أمام القضاء أو الخبراء الذين يغيرون الحقائق والوقائع كل هذه الأعمال المجرمة تدخل في ضمن معنى الرشوة.[1]

وكل هذه الجرائم (إفشاء السر المهني ، شهادة الزور) تتسع باتساع نطاق العمل الطبي بمخالفة التنظيمات واللوائح التي تنظم أعمال نقل الأعضاء والتلقيح الاصطناعي وبدورها تتسع دائرة المسؤولية الجنائية للأطباء.

ثانيا: جريمة إفشاء السر المهني:

يعرف الفقه السر الطبي بأنه " كل ما يعرفه الطبيب أثناء أو بمناسبة ممارسته مهنته أو بسببها ، وكان في إفشـاءه ضرر لشخص أو لعائلته إما لطبيعة الوقائع أو للظروف التي أحاطت بالموضوع "[2].

ونظرا للأهمية الكبيرة التي تلازم مبدأ الحفاظ على السر الطبي ، أولى المشرع الجزائري ذات الاهتمام في جملة النصوص القانونية ، ويعني بها قانون حماية الصحة ومدونة أخلاقيات الطب وقانون العقوبات ، هذا الأخير الذي خص المادة 301 منه لجريمة إفشاء السر الطبي.[3]

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

تفترض الشخصية القانونية وجود أشخاص معنوية إلى جانب الأشخاص الطبيعية كطرف للحق.

فهل يعني ذلك أن الشخص المعنوي كالشخص الطبيعي؟ أم يختلف كل منهما عن الآخر؟

---

[1] محمود محمود مصطفى : مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سرا من أسرار مهنته ، في مجلة القانون والإقتصاد ، العدد الخامس السنة الحادية عشر، ص 1.

[2] المرجع السابق أعلاه، ص 660 ، وأنظر: محمود الفتلاوي : مرجع سابق ، ص 58.

[3] رمضان أبو السعود: شرح مقدمة القانون المدني ،دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية، دون طبعة،1999،ص.247.

للجواب نعطي لمحة سريعة عن الشخص المعنوي نتعرض من خلالها إلى التعريف بالشخص المعنوي ، ومعرفة مقوماته وعناصر تكوينه ثم معرفة أنواعه والمسؤولية الناجمة عن التفرقة بين أنواعه.

أما تعاريف الشخص المعنوي عموما كثيرة ،ومنها ما عرفه الأستاذ رمضان أبو السعود بقوله: " الشخصية المعنوية ما هي إلا مجموعات من الأشخاص الطبيعية أو الأموال يجمعها غرض واحد ، ويكون لهذه المجموعة شخصية قانونية لازمة لتحقيق هذا الغرض ، منفصلة عن شخصية المكونين أو المنتفعين بها "[1].

و عرفها الدكتور عمار عوابدي أيضا بأنها: " كل مجموعة من الأشخاص تستهدف غرضا مشتركا ، أو مجموعة من الأموال ترصد لفترة زمنية محددة لتحقيق غرض معين ، بحيث تكون هذه المجموعة من الأشخاص أو الأموال كيانا قانونيا "شخص قانوني" مستقلا عن ذوات الأشخاص والأموال المكونة له ، له أهمية قانونية مستقلة وقائمة بذاتها لاكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات باسمه ولحسابه ، كما أن هذه المجموعة لها مصلحة جماعية مشتركة ومستقلة عن المصالح الذاتية والفردية لأفراد المجموعة "[2].

هذا بالنسبة للتعاريف ولقد اكتفينا بهذا وفيما يخص عناصرها المكونه أو المقومات للشخص المعنوي يجب توافر عناصر معينة فمنها الموضوعي ، المادي ، والمعنوي ، ويشترط أن تتوافر في كافة أنواع الأشخاص المعنوية ، ما عدا العنصر الشكلي فاشتراطه يختلف من حيث هو باختلاف الشخص المعنوي.

أولا: العنصر الموضوعي: وهو اتجاه إرادة الأفراد إلى إنشاء الشخص المعنوي ، فالإرادة دور فعال في ذلك ، فالشركات لا تنشأ إلا بعقد كما جاء في نص المادة 416 من القانون المدني وهو ذاته بالنسبة للجمعية إذ تنشأ بمقتضى اتفاق وفق نص المادة السادسة من قانون الجمعيات[3].

ثانيا: العنصر المادي: يتمثل في مجموعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال وفقا لنوع الشخص المعنوي المراد إنشائه ، ففي مجموعة الأموال ، كشركات المساهمة لا بد من توافر

---

[1] رمضان أبو السعود:المرجع السابق ،ص248.

[2] عمار عوابدي: النظام الإداري،ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية ،دون طبعة ،2000 ،ص.182.

[3] قانون رقم:31/90 الصادر في:1990/02/02 ، ج .ر رقم :53 ،سنة 1990.

المال وان يكون كافيا لتحقيق الغرض المقصود إضافة إلى العنصر الشخصي في مجموعات الأشخاص.

ثالثا : العنصر المعنوي: يجب أن يكون غرض الشخص المعنوي يهدف إلى تحقيق مصلحة المجموعة سواء كان هدفا عاما يحقق بذلك المصلحة العامة أو خاصا بجماعة معينة كمصلحة الشركاء في الشركة و لا بد من تحديد الغرض ماليا كان أو غير مالي لإضافة إلى شرط المشروعية و عدم مخالفته للنظام العام و الآداب العامة [1].

رابعا : العنصر الشكلي : هذا العنصر مهم جدا في تكوين بعض الأشخاص المعنوية خاصة منها ما يتطلب فيها القانون الرسمية و الشهر، أو يلزم الحصول على ترخيص خاص باكتساب الشخصية المعنوية كالشركة ،أشترط أن يكون عقدها مكتوبا في شكل رسمي و إلا كانت باطلة وفقا للمادة 418 قانون مدني جزائري و المادة 545 من القانون التجاري إضافة إلى الشهر وفق إجراءات القيد في السجل التجاري تبعا لأحكام المادة 417 من القانون المدني و بتوافر هذه العناصر يتم الاعتراف بالشخص المعنوي قانونيا[2].

و يترتب على الاعتراف بالشخصية المعنوية نتائج هامة أشارت إليها المادة 50 من القانون المدني بقولها : يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان و ذلك في الحدود التي يقررها القانون يكون لها :

- ذمة مالية.
- أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها قانون موطن و هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها و أيضا نائب يعبر عنها.
- حق التقاضي .

لذلك فمن المسلم به قانونا أن الشخص المعنوي يمكن له أن يتملك الأموال و أن يتعاقد بواسطة من يمثلونه قانونا وأن يتمتع بكافة الحقوق عدا ما يكون ملازما لصفة الشخص الطبيعي كما أنه يسأل مسؤولية مدنية سواء في ذلك مسؤولية عقدية أو تقصيرية و يلتزم في

---

[1] أنظر : فريدة زاوي : المدخل للعلوم القانونية ،نظرية الحق،المؤوسسة الوطنية للفنون، مطبعة الجزائر،دون طبعة ،2002،ص110و111.

[2] المرجع نفسه أعلاه : ص111.

ذمته بدفع التعويضات التي تستحق بسبب ما يرتكبه ممثلوه من أفعال ضارة باسمه و لحسابه على أساس المسؤولية عن فعل الغير كقاعدة عامة [1].

و هناك سؤال طرح نفسه كثيرا جراء وجود هذه الشخصية القانونية و كيفية متابعتها و خاصة في حالة ارتكاب ممثليها، لجرائم تصب في مصلحتهم الخاصة و دون مصلحة الشخص المعنوي ،أو يجرم هذه الشخصية في حالة ارتكاب الجريمة من طرف ممثليها للشخص المعنوي نفسه ؟

و لقد أثار الفقهاء جدلا كبيرا حول طبيعة الشخص المعنوي محل المساءلة .

وظل الفقه طوال القرن الماضي يردد القول بعدم مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا إلى أن بدأ في نهاية القرن التاسع عشر، و على وجه التحديد في رسالة الفقيه الفرنسي maestre سنة 1899 و أعتنق صراحة الفكرة القائلة بإمكانية مساءلة الشخص المعنوي جزائيا[2] .

و رغم ذلك و خلال القرن العشرين ظل الرأي في الفقه بين مؤيد و معارض و إن كان ميدان المعارضة أخذ ينحصر تدريجيا مفسحا المجال لأنصار هذه المسؤولية و للمعارضين و المؤيدين وجهة نظرهم التي استندوا عليها [3].

فالرأي المعارض الذي يتمثل في فقهاء القرن التاسع عشر ومفاده أنه لا يمكن مساءلة الشخص المعنوي جزائيا ذلك لأن المسؤولية الجزائية تبني على الإرادة و الإدراك أي على عناصر ذهنية لا تتوافر إلا في الأشخاص الطبيعيين .

والحقيقة المنطقية أن الشخص المعنوي هو محض خيال **fiction ou personne incorporelle** و لا يمكن أن يكون محلا للمسؤولية الجزائية ذلك أنه افترض قانوني اقتضته الضرورة من أجل تحقيق مصالح معينة و لا يتصور إسناد الجريمة إليه من الناحيتين المادية و المعنوية[4] .

و على مستوى العقوبة فهناك عقوبات يستحيل توقيعها على الشخص المعنوي كالإعدام و العقوبات السالبة لحرية، و إن أمكن توقيع بعضها فسوف نصيب بلا شك الأشخاص

---

[1] .فتوح الشاذلي و عبد القادر القهوجي: شرح قانون العقوبات، النظرية العامة للجريمة، المسؤولية و الجزاء، جامعة الإسكندرية 1997، ص43.

[2] محمد أبو العلاء: عقيدة قانون العقوبات الفرنسي و الاتجاهات الحديثة ، دار الفكر العربي، لبنان ،دون طبعة، 1997، ص43.

.[3]Voir: édition 2000, page 178ets de Thierry garé, Catherine ginestes, droit pénal, procédure pénale, cours Dalloz, série hyper cours.

[4] فتوح الشاذلي و عبد القادر القهوجي:مرجع سابق، ص101.

الطبيعيين مساهمين أو أعضاء و هؤلاء الأشخاص لا ذنب لهم في وقوع الجريمة و بالتالي يؤدي تطبيقها على الشخص المعنوي إلى التعارض مع مبدأ شخصية العقوبة[1].

بينما يرى أصحاب الرأي المؤيد لإقامة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الذي دافع عليه على وجه الخصوص الفقهاء المعاصرون أن الشخص المعنوي أصبح حقيقة قانونية reality **juridique** ليست في حاجة إلى إثبات حاليا كما أضحت إمكانية ارتكابه للجرائم حقيقية مؤكدة في مجال علم الإجرام **une reality criminologique** .

و قد سبق للقانون المدني و التجاري الاعتراف لهذه الجماعات بالشخصية الحقيقية و حان الوقت ليعترف قانون العقوبات بها بذلك، خاصة و إن حياتها المستقلة عن حياة أعضائها تتميز بإرادة و نشاط يختلفان عن إرادة و نشاط مكونيها [2].

و من جهة أخرى فإن تنوع العقوبات التي يمكن أن تنزل بالشخص المعنوي من غرامة، مصادرة، إغلاق ،وحل ،لا يشكل عائقا أمام معاقبتها .

لذا أخذت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تتبلور شيئا فشيئا حتى أصبحت حقيقية واقعة في عدد كبير من التشريعات كإنجلترا منذ سنة 1889 كندا الولايات المتحدة الأمريكية إيطاليا ففرنسا بصدور قانون العقوبات الجديد بتاريخ 1992/12/16 و من البلدان العربية نجد قانون العقوبات اللبناني الذي كرس صراحة مسؤولية الأشخاص المعنوية جنائيا في المادة 210 منه[3] .فما هو موقف التشريع الجزائري :

ذهب المشرع الجزائري في البداية بالأخذ بمبدأ المساءلة الجزائية للشخص المعنوي و ذلك من خلال ما ذهبت إليه المادة 26 من قانون العقوبات، و تطبيقا لأحكام المادة 20 من نفس القانون التي تنص على تدابير الأمن العينية هي مصادرة الأموال و إغلاق المؤسسة فقط[4].

و لكنه تراجع عن هذا المبدأ و انظم إلى التشريعات العالمية الأخرى في الأخذ بمبدأ المساءلة الجزائية بإصداره قانون رقم 15/04 المؤرخ في 2004/11/10 المتمم لقانون العقوبات و هذا التحول جاء جراء ما رآه المشرع الجزائري من زيادة عدد أعمال و مخاطر و

---

[1] أحسن بوسقيعة: مرجع سابق،216.
[2] أحسن بوسقيعة: مرجع سابق ،ص.216 .
[3] المرجع السابق أعلاه ،ص217.
[4] موضوع متابعة الشخص المعنوي جنائيا،..ص1،يوم:2011/04/29،16:43،ت.ج**www.djelfa** forum.com.

أخطاء للشخص المعنوي مما توجب عليه إخضاعهم إلى قانون العقوبات مع الأخذ والمراعاة للطبيعة الخاصة لهذا الشخص القانوني و نصت المادة 1/51 مكرر من القانون 15/04 على ما يلي:(باستثناء الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا من الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عند ما ينص القانون على ذلك)[1].

و في هذه المادة نجد أن المشرع تعامل مع الشخص المعنوي على حسب تصنيفه له و على حسب الأمور السياسية التي يأخذها في الاعتبار بالإضافة إلى حماية مصالح الجماعة و الأفراد من هذا التصنيف .

و هذا التقسيم أو التصنيف مبني في الأساس على أن يكون الشخص المعنوي عاما أو خاصا و لقد تكفل الفقه و القضاء الإداري بتعريف الأشخاص المعنوية العامة و تفرقتهم عن الأشخاص المعنوية الخاصة .

أما بالنسبة لموضوعنا هذا فلقد تطرقنا في المبحث الأول في القيود التنظيمية للمؤسسات الإستشفائية العامة و الخاصة [2].

فالمؤسسات الاستشفائية هي إما مستشفيات عامة أو خاصة أما المستشفيات العامة هي التي يشملها استثناء المشرع من المساءلة الجزائية في المادة 51 مكرر لها و أما المستشفيات الخاصة هي التي لها شكل الشركة ذات الغرض التجاري الربحي و ذات وظيفة استشفائية علاجية متخصصة في نشاط طبي أو أكثر حسب ما هو مرخص لها من طرف وزارة الصحة.

-المستشفيات العامة :

أصدر وزير الصحة قرارا تحت رقم 19 بتاريخ 19 مارس 1991 تضمن هذا القرار أسماء المستشفيات المرخص لها قانونا بأن تجري فيما عمليات نقل الأعضاء البشرية و زرعها و قد ألغى هذا القرار و صدر قرار جديد مكانه بتاريخ 2002/10/02 تضمن هو أيضا الترخيص لبعض المؤسسات الصحية للقيام بانتزاع أو زرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا أن المشرع الجزائري قد استثنى هذه المستشفيات العامة من المتابعة الجزائية

---

[1] *المرجع السابق* ص3.**forum** **www.djelfa** . موضوع متابعة الشخص المعنوي جنائيا،.ص1،يوم:2011/04/29،16:43،ت.ج

[2] .أنظر:كريم كريمة : مرجع سابق، ص2و3

كشخص معنوي عام و هذا حسب نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري المذكورة سابقا و ذلك بسبب قوله فيها : الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام .

و المبدأ العام هو أن الأخطاء التي يرتكبها الطبيب العامل بالمستشفى العام يدخل في اختصاص القضاء الإداري بشرط ألا تشكل أخطاء شخصية منفصلة عن أداء الخدمة الصحية المكلف بأدائها ،و هكذا فالقاضي الإداري يختص وحده بدعاوى المسؤولية المرفوعة على الطبيب في المستشفى العام ،فالهدف من هذا القضاء هو حمل الإدارة الصحية على تغطية الأخطاء الصادرة من تابعها أثناء قيامهم بأعمال المرفق فالمضرور ضمانا للحصول على حقه ينبغي عليه اختصام المتبوع أمام القضاء الإداري [1] .

و نوع الدعوى التي يرفعها المريض هي بطبيعة دعوى تعويض لجبر الضرر اللاحق به و يشمل التعويض ما لحق المريض من خسارة و ما فاته من كسب و كذلك الأضرار الأدبية التي لحقته [2] .

و منه فإن المستشفى العام مستثنى من المتابعة الجزائية و ذلك حسب المادة 51 مكرر من قانون العقوبات لأنه يحمل شكل الشخص المعنوي العام و تقتصر إدانته بالعقوبات المالية التعويضية و الأدبية .

-المؤسسات الاستشفائية الخاصة: المستشفيات الخاصة نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 321/07 المؤرخ في 22 أكتوبر 2007 على أنه : المؤسسة الاستشفائية الخاصة هي مؤسسة علاج و استشفاء تمارس فيها أنشطة الطب و الجراحة بما فيها طب النساء و التوليد و أنشطة الاستكشاف ...[3] .

و تعتبر هذه المادة كتعريف من المشرع الجزائري للمؤسسات الاستشفائية الخاصة و توضيحا لمجالات نشاطاتها الطبية التي ممكن ممارستها على أرض الوطن مع إتباعها للقوانين المرخصة لها بذلك و عند تعديله قانون الصحة بناء على أمر 06-07 [4] قام المشرع بإدخال بعض الاعتبارات التجارية من دون التحويل في طبيعة النشاط الذي يبقى دائما مدنيا على الرغم أن المادة 20 من القانون المحدد لأخلاقيات المهنة تحدد أنه يجب ألا تمارس مهنة

---

[1] وكواك الشريف: مرجع سابق ،ص 30

[2] طاهري حسين : المرجع السابق ، ص 15

[3] مرسوم رقم 321/07 المؤرخ في 10 شوال عام 1428 الموافق لـ 2007/10/22 ن ج ر : 67 .

[4] المؤرخ في 15 يوليو 2006 المعدل و المتمم لقانون 85/05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها الجريدة الرسمية 47.

[1] الطب و جراحة الأسنان ممارسة تجارية و عليه يمنع كل طبيب أو جراح أسنان من القيام بجميع أساليب الإشهار المباشر أو غير المباشر و ذلك في حالتين :

1-القيام بالمهام الفندقية : بموجب المادة 2/09 المعدلة و المتممة يمكن إنشاء هياكل إقامة لتدعيم الهياكل الصحية يحكمها المبدأ التجاري و التي قد تكون خاصة المقصود بالمبدأ التجاري هو التحقيق الربح .

2-القيام بالنشاط الطبي : إمكانية تأسيس شركات تجارية وظيفتها تقديم خدمات طبية و التي تعد نشاطا مدنيا و ذلك باختيار إما شكل شركة ذات مسؤولية محدودة بنوعيها : إما أن تكون على التوالي إما مؤسسة صغيرة أو متوسطة أو مؤسسة كبيرة أو ضخمة و ذلك بموجب المادة 208 مكرر /2 المعدلة و المتممة و التي تنص : و يمكن استغلال المؤسسات الاستشفائية الخاصة من قبل :

- المؤسسات ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة
- الشركات ذات المسؤولية المحدودة
- شركات المساهمة
- التعاضديات و الجمعيات

و ذلك يمكن لتاجر شخص معنوي شركة تجارية ممارسة النشاط الطبي و يمكن اعتبار ذلك السبب الذي دفع بالمشرع إلى إبعاد عبارة لا تهدف لتحقيق الربح التي كانت المادة 208 مكرر تحويلها قبل التعديل [2] .

و لقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا بد من توافر مجموعة من الشروط وهي شروط مرتبطة بالشخص المعنوي، و بالفعل محل المتابعة و المرتبطة بمرتكب الفعل الذي وسع في حالات المساءلة لتشمل الجرائم المرتبطة بتحقيق موضوعة أو الدفاع عن مصالح أو التي تم إثبات أنها ارتكبت لحسابه [3].

أولا : شروط مرتبطة بالشخص المعنوي :

يمكن حصرها في جنسية الشخص المعنوي و طبيعته القانونية

[1] الصادر بموجب المرسوم التنفيذي 276/92 المؤرخ في 06 يوليو 1992.
[2] المادة : 208 مكرر /2 من قانون رقم 05/85 سابق الذكر.
[3] كريم كريمة : مرجع سابق ،ص4 و ما بعدها.

أ- جنسية الشخص المعنوي :

المشرع الجزائري كنظيره الفرنسي لم يهتم بجنسية الشخص المعنوي المتابع، و لم يقوم بالتمييز إذا ما كانت الشركة وطنية أو أجنبية فلم تذكرهما لا المادة 51 مكرر قانون عقوبات جزائري و لا المادة 121 [1] قانون عقوبات فرنسي ، فمن الناحية القضائية يمكن أن تقوم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الأجنبي إذا كانت أعمالها أو أفعالها تحت طائلة قانون العقوبات و هذا تطبيقا لمبدأ إقليمية قانون العقوبات و الذي تدعمه المادة 03 من قانون العقوبات .

و لكن عمليا إذا كانت الشركة الأجنبية ترتكب خارج التراب الوطني أعمالا توصف أنها جرائم فالحل يكمن في ضرورة وجود اتفاقيات تعاون للردع تبرم بين دولة المشروع أو التي ينتسب إليها الشخص المعنوي من حيث الجنسية و بين الدولة المتضررة من الفعل الإجرامي لأنه يظهر من الصعب تنفيذ العقوبة التي تصدر ضد هذه الشركة و حتى إن كان المشرع قد نظم الجنايات و الجنح المرتكبة في الخارج بموجب المواد 582 إلى المادة 591 من قانون العقوبات و لكنها لا يمكن أن تطبق في هذه الحالة لأن المشرع لم يوسع في تطبيقها لتشمل الشخص المعنوي .

ب-طبيعة الشخص المعنوي :

إن المؤسسات الاستشفائية الخاصة هي من الأشخاص المعنوية الخاصة و التي بناءا على المادة 51 مكرر قانون عقوبات يمكن معاقبتها جزائيا بالتالي لا بد أن تكون الشركة مكونة وفقا للنصوص القانونية من ضرورة توافر الأركان الموضوعية العامة و الخاصة بتكوين الشركة مع بعض التعديلات التي أضافها المشرع بناءا على أمر 96-27 المعدل للقانون التجاري و الذي نظم المؤسسة عموما و كذلك الشركات الخاصة .

كما انه لابد أن تقيد الشركة في السجل التجاري حتى يكون لها وجود قانوني [2] لأنه لا يمكن مساءلة شركة أو شخص معنوي لم يوجد بعد و لا يمكن متابعة شركة في حالة التصفية و إن كان بعض الفقه يرى إمكانية المتابعة [3] .

---

[1] قانون العقوبات الجزائري ، مادة 3 خاصة بتطبيق قانون العقوبات مبدأ الإقليم و غيره.

[2] المادة 549 القانون التجاري الجزائري .

[3] أنظر : صمودي سليم: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر ،2006 ، ص 46و47 .

ج- الشروط المرتبطة بالنشاط الطبي :

بالإضافة إلى ضرورة توافر شرط آخر من أجل ممارسة النشاط الطبي في شكل شركة قطاع خاص و هو أن يعهد بالإدارة التقنية أو الفنية إلى طبيب بناء على المادة 208 مكرر 2 من قانون حماية الصحة و ترقيتها لأن الممارسات الطبية هي نشاط يقوم على المهارة العلمية و اليدوية و إلا فلا تكون أمام مؤسسة إستشفائية [1] و غلا فسيكون الأمر يتعلق بشركة تجارية موضوعا مدني و ليس الأمر يتعلق بمؤسسة إستشفائية خاصة بالطبع لا بد أن تكون المستشفى تتعامل مع الغير – المرضى و المعالجين – نتيجة لفتحها بعد الحصول على ترخيص وزير الصحة يؤكد مطابقتها للشروط و المقاييس المحددة في القوانين و التنظيمات [2] .

ثانيا : الشروط المتعلقة بالجريمة :

و في هذا الموضوع ما يهمنا هو الخطأ الطبي و المتعلق بالنشاط الطبي للمؤسسة الاستشفائية الخاصة و نقصد بالنشاط الطبي، و الذي يمكن أن يرتكب في لحظة تحديد الوصف في لحظة اختيار العلاج أو بتنفيذه ،أو أيضا في لحظة مراقبة المريض بعد العملية ما يهم هذا البحث هو النوع الثاني من الجرائم و هي الصفة لما وقعت هذه الجريمة [3].

ثالثا : الشروط المرتبطة بفعل الشخص :

الشخص المعنوي لا يمكن أن يكون له وجود طبيعي الذي يتلاءم مع التعريف المادي للفاعل الأصلي أو ذلك الخاص بالشريك بالتالي فالأمر يتعلق بوجود دعوى عن طريق التبعية une action par substitution ففعل الشخص المعنوي المجرم هو ذلك الخاص بأجهزته أو من طرف ممثليه الشرعيين فلا بد أن يكون مرتكب الجريمة ذو كفاءة و مؤهل في إظهار إرادة الشخص المعنوي حال ارتكاب الفعل المجرم .ولقيام المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي يجب توفر شرطين مهمين في هذا الجزء المتعلق بفعل الشخص وهما:

1- أن يكون الفعل صادرا عن شخص طبيعي له حق التعبير عن إرادة الشخص المعنوي.

2- أن تكون الجريمة المرتكبة مرتكبة لحساب الشخص المعنوي[4].

---

[1] المادة 3 من المرسوم التنفيذي 321/07 .

[2] المادة 8 من نفس المرسوم السابق 321/07 .

[3] شريف سيد كامل، المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية، طبعة أولى، دار النهضة العربية، القاهرة 1997،، ص 154.

[4]. شريف سيد كامل، المرجع السابق ،ص154.

الفصل الثالث: الأحكام الإجرائية للمتابعة الجزائية في الأعمال الطبية الحديثة

إن الاختصاص القضائي النوعي في مجال دعوى المسؤولية التي يباشرها المريض المتضرر على من يراه مسؤولا عن الضرر الحاصل له، بسبب التدخل الجراحي العلاجي يتحدد بحسب الطرف المدعي عليه ،فإذا أقيمت الدعوى على الطبيب الجراح أو أحد أعضاء الفريق الطبي الجراحي وكان هؤلاء تابعين للقطاع الخاص فإن الدعوى تؤول إلى اختصاص جهة القضاء المدني في الدعوى المدنية، وأما إذا كان هؤلاء الأخيرين تابعين للقطاع العام فإن الاختصاص ينعقد لجهة القضاء الإداري ،أما في حال ما إذا كانت الدعوى تابعة لدعوى عمومية جزائية باشرتها النيابة العامة فإن الاختصاص ينعقد لجهة القضاء الجزائي هذا كله بالنسبة للمسؤولية المدنية في هذا المجال ،أما في هذا الفصل فسوف نتطرق إلى إجراءات المتابعة الجزائية للطبيب ،والشخص المعنوي في الشق الجزائي،ثم نخوض في الإجراءات المتخذة دوليا في هذا المجال ، ونتطرق من خلالها إلى التعاون القضائي الدولي و الانتربول الذي يتمثل في البوليس الجنائي الدولي.

مع العلم أن هذه الأعمال الطبية الحديثة لم تخصص بأحكام خاصة بها من ناحية الإجراءات والعقوبة وكذلك المسؤولية ، بل تخضع للأحكام العامة في القانون .

و نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث وهي:

- المبحث الأول: الأحكام الإجرائية للمتابعة الجزائية للشخص الطبيعي
- المبحث الثاني: الأحكام الإجرائية للمتابعة الجزائية للشخص المعنوي
- المبحث الثالث : الأحكام الإجرائية للمتابعة الجزائية في القانون الدولي

المبحث الأول: الأحكام الإجرائية للمتابعة الجزائية للشخص الطبيعي (الطبيب).

ونستهل بذلك إجراءات المتابعة على مستوى الدرجة الأولى في مطلب أول ثم في المطلب الثاني نتكلم عن إجراءات المعارضة و الاستئناف والطعن.

المطلب الأول :إجراءات الدعوى في الدرجة الأولى

لقد خولت المادتان الثانية و الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية لكل مضرور من جريمة منظور بها، بموجب دعوى قضائية جزائية أمام القسم الجزائي مكنته من مباشرة دعواه المدنية التبعية أمام هذا الأخير .

و هذا يظهر الارتباط الوثيق بين المسؤولية المدنية و الجزائية للطبيب والناتجة عن الخطأ الطبي ذلك أن الخطأ الطبي الواقع من الطبيب ينشأ ضررا ماديا بجسم الإنسان ،و ينشأ أيضا ضرر يفوت على المتضرر كسبا أو يلحق به خسارة فتكون هناك دعوى مدنية تابعة و ناشئة من هذه الجريمة [1] .

يباشر المرضى الضحايا و المتضررين دعواهم أمام القسم الجزائي و ذلك بمتابعة الأطباء الجراحين جزائيا بجنحتي القتل و الجرح الخطأ الغالبتين في مباشرة العلاج الجراحي طبقا لمقتضيات المادة 239 قانون حماية الصحة و رعايتها سابقة الذكر، و التي أحالتها إلى المادتين 288 و 289 قانون العقوبات الجزائري الخاصة بجنحتي القتل و الجرح الخطأ .

و يقع على عاتق المريض أو المتضرر عبء الإثبات فضلا عن إثبات التزام الطبيب بعلاجه طبقا للوائح الإثبات أن الطبيب لم ينفذ التزامه ببذل العناية المطلوبة ،بأن يقوم الدليل على إهماله أو انحرافه على أصول الفن الطبي المستقرة ،و بصيغة عامة التدليل على انحراف الطبيب المعالج من السلوك المألوف لطبيب وسط من نفس مستواه و وجد في نفس ظروفه الخارجية .[2]

و على العموم فإن في مثل هذه الدعاوى الجنحية فإن للنيابة العامة حرية تحريك الدعوى الجزائية أمام جهات التحقيق ،و الحكم مع العلم أن المشرع قد قيد هذه الحرية في بعض الدعوى و ذلك مراعاة منه لبعض الجرائم المستثناه من هذه القاعدة و ذلك مراعاة منه

[1] أنظر :حروزي عز الدين ، المرجع السابق ، ص 203 و 204.
[2] أنظر : طاهري حسين ،مرجع سابق ، ص 61.

لبعض الخصوصيات الاجتماعية أو العائلية حيث يمكن القول أن المشرع قد تنازل على حق تحريكها للضحية المتضرر منها [1] .

و من هذه الجرائم التي قيد قانون العقوبات حرية النيابة العامة في تحريكها و متابعتها جريمة الزنا، جريمة السرقة بين الأقارب ،جريمة خيانة الأمانة و كذلك جريمة إخفاء الأشياء المتحصلة من وقائع الجناية أو الجنحة [2] .

و رغم أن المشرع الجزائري حاول حصر هذه الحالات فقط في تقييده لحرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية العمومية ،إلا أنه نص في مواد قانونية أخرى على حالات تستثني حرية النيابة العامة من إثارتها .

و تجدر الإشارة إلى أنه منذ تعديل قانون العقوبات في 2006 أضاف المشرع الجزائري فقرتين للمادة 442 تنص الأولى على أنه لا يمكن مباشرة الدعوى العمومية من أجل المخالفة المنصوص عليها في الفقرة 02 مخالفة الجرح الخطأ إلا بناء على شكوى الضحية و تنص الفقرة الثانية على أن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية [3] .

و منه فإنه في حالة ما يحصل خطأ طبي وتكون نتيجته التوقف عن العمل لمدة تقل عن ثلاثة أشهر حسب المادة 442 من قانون العقوبات، فإن هذه المادة قد اشترطت أن يقوم المتضرر (الضحية) بتحريك الدعوى بتقديمه شكوى للنيابة العامة فتنطلق في تحريكها، و إذا لم يقوم المتضرر بذلك فليس للنيابة العامة تحريك هذه الدعوى بمحظ إرادتها .

كما أن للنيابة العامة إذا تولت تحريك الدعوى العمومية لوحدها أو بناء على شكوى رفعت لها، أن لا تقتنع بهذه الدعوى أو الشكوى ، وتقرر رفضها فإن للمريض الحق في التقدم بإدعائه مدنيا ضد الطبيب الجراح أمام السيد قاضي التحقيق ليتخذ بشأنه الإجراءات المحددة إجرائيا، وقانونيا طبقا للمادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري [4] .

و تنص المادة 72 على أنه يجوز لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة ،أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص .

---

[1] عبد العزيز سعد : إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية ، دار هومة ، طبعة3 ،2008 ، ص 19 .
[2] المرجع نفسه أعلاه: ص 15 .
[3] أحسن بوسقيعة : مرجع سابق ، ص 81 .
[4] حروزي عز الدين : مرجع سابق ، ص 204 .

كما نصت المادة 73 و التي تليها على الإجراءات المتبعة من قاضي التحقيق و وكيل الجمهورية بعرض هذه الشكوى و عدم رفضها فيما بينهم، مع محاولة قبولها قانونيا للوصف الجزائي ويتم ذلك بآجال محددة بينهم في عرض قاضي التحقيق و رد وكيل الجمهورية على عرضه(8أيام) و غيرها من الإجراءات الأخرى المنصوص عليها في هذه المادة 73 من قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري سابقة الذكر .

و لقد أنتهج المشرع الجزائري نهج المشرع الفرنسي بأن مكن كل شخص متضرر من جريمة من تحريك الدعوى العمومية على غرار الحق المخول للنيابة العامة في ذلك ،
و ذلك لاعتبارات موضوعية متعلقة بتأخر أو تقاعس النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية أو عدم تحريكها أصلا، كما يلجأ عادة إلى هذا الإجراء لربح الوقت و تفادي الإجراءات المطلوبة التي تقوم بها الشرطة القضائية، و لضمان مراقبتها ابتداء من تحريكها، و يكون هذا في تحريك الدعوى العمومية عن طريق شكوى مصحوبة بإدعاء مدني في الجنح و الجنايات فقط دون المخالفات حسب المادة 72 المذكورة سابقا [1] .

كما أن لوكيل الجمهورية أن يطلب من قاضي التحقيق فتح تحقيقا في ذلك ، فإذا توصل وكيل الجمهورية من خلال محضر الضبطية القضائية المتعلق بوقائع إجرامية أو حوادث أو شكاوي المتضررين كما هو في حالة الخطأ الطبي ،يتولى مباشرة مهمة تصنيف هذه القضايا حسب خطورتها و وضوحها أو غموضها ،و يطلب من قاضي التحقيق في القضايا المتشبعة أن يقوم بالتحقيق فيها فإذا كانت الوقائع تكون جناية كالقتل و الضرب المفضي إلى الوفاة و الاعتداءات العمدية الناجمة عن أعمال جراحية طبية و غيرها فإنها تخضع لنص المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في فقرتها الأولى و التي نصت على : التحقيق الابتدائي وجوبي في مواد الجنايات .

و في هذه الحالة لا يمكن للنيابة العامة أن تحيلها على المحاكم لمحاكمة المتهمين إلا بعد إجراء تحقيق فيها من طرف قاضي التحقيق فالتحقيق في هذه الحالة وجوبي [2] .

[1] محمد حزيط : قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري ، دار هومه ، بدون طبعة، 2008، ص 28 ، 29 .
[2] أ.محمد حزيط : مذكرات في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري ، دار هومة ، طبعة 5 ، 2010 ، ص111.

و في حالة ما إذا كانت الأفعال المعاقب عليها قانونا تشكل جنحة فيمكن للنيابة العامة أن تستغني عن التحقيق فيها إذا وجدت بالملف أدلة كافية تدين المتهم ، ولها أن تطلب من قاضي التحقيق التحقيق فيها ما لم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك حسب المادة 66 المذكورة سابقا ،ولكن في فقرتها الثانية و التي نصت على أنه: أما في مواد الجنح فيكون اختياريا ما لم يكن ثمة نصوص خاصة كما يجوز إجراؤه في مواد المخالفات إذا طلبه وكيل الجمهورية الجزائري [1] .

المتضرر بممارسة الفعل الجراحي العلاجي عليه، يكون من حقه رفع دعواه في القسم الجزائي للمحكمة التي وقع في دائرتها الفعل الضار أي الخطأ الطبي ،وبمعنى أوضح في الدائرة التي يقع فيها مكان الجريمة مستشفى أو عيادة .

كما أنه ينتج عن هذا دعوى تعويض الضرر الناشئ من هذه الجنحة (الخطأ الطبي) و التي ترفع أمام نفس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار مع الأخذ في الحسبان ما حددته المادة 40 من قانون إ.ج سابقة الذكر [2] .

إن المحكمة المختصة محليا بالفصل في الدعوى الجزائية ذات الوصف الجنحي ،هي تلك المحكمة التي يمكن أن تكون وقائع الجريمة قد حصلت ضمن دائرة اختصاصها الإقليمي أو تلك المحكمة التي تقع داخل دائرة اختصاصها محل إقامة أحد المتهمين المساهمين في الجريمة ،أو تلك المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها محل إقامة أحد الشركاء أو محكمة مكان القبض عليهم ،و هذا هو معنى ما نصت عليه المادة 328 من قانون إ،ج في مجال الاختصاص النوعي حيث نصت صراحة على أن تختص المحكمة بالفصل في الجنح والمخالفات. وهو أيضا ما نصت عليه المادة 329 في مجال الإختصاص المحلي حيث نصت على أن تختص محليا إما محكمة محل ارتكاب الجريمة أو محكمة محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم، و إما محكمة محل القبض عليهم حتى و لو كان هذا القبض قد وقع لسبب آخر كما يمكن أن تختص المحكمة بالفصل في الجنح ،و في المخالفات المرتبطة بها

[1] محمد حزيط : قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق ، ص37 .
[2] أنظر: حروزي عز الدين: المرجع السابق ، ص 205 .

و التي لا تقبل التجزئة و قد حدد المشرع قواعده بالمادة 40 ق.إ جزائية و يتبين من هذا النص أن الإختصاص المحلي لقاضي التحقيق يتحدد بمكان ارتكاب الجريمة ،أو المكان الذي يقيم فيه المتهم أو المكان الذي ألقي القبض عليه فيه و لو حصل هذا القبض لسبب آخر [1] .

و إن مكان ارتكاب الجريمة يختلف بالنسبة للجرائم الوقتية، عنها دون الجرائم المستمرة ففي الجرائم الوقتية يكون مكان ارتكاب الجريمة كل مكان تكون فيه حالة الاستمرار و في الجرائم التي يتكون من عدة أفعال و تكون قد ارتكبت في أكثر من مكان كان جميع قضاة التحقيق التي وقعت في دائرتهم أفعال التنفيذ مختصين محليا بالنظر في الدعوى و بالنسبة لمحل إقامة المتهم العبرة بوقت اتخاذ الإجراءات ضده و لو قام بتغيير إقامته بعد ذلك [2] .

كما أنه و من المتفق عليه قانونا أو قضاء أن المبدأ العام في الاختصاص الجزائي المحلي بشأن الجرائم الجنحية ينعقد لواحدة من المحاكم الثلاثة محكمة مكان وقوع الجريمة ،أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم ،أو محكمة مكان القبض عليهم فإن المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها مكان حبس المتهم المحكوم عليه لجريمة أخرى سابقة، لا ينعقد الإختصاص بالفصل في الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية إلا ضمن ما نصت عليه المادة 552 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها أنه إذا كان الشخص المتهم محكوما عليه بعقوبة محبوسا بمقر الجهة القضائية التي أصدرت حكم إدانته سواء كان نهائيا أو لم يكن فإنه سيكون لوكيل الجمهورية و لقاضي التحقيق و للمحكمة أو المجلس الموجود بدائرته محل الحبس، الاختصاص بالفصل في جميع الجرائم المنسوبة إليه فيما يخرج عن القواعد المنصوص عليها في المواد 37 و40 و 329 فقرة 1 من قانون إ ج .

لكن إذا كان المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية محبوسا ضمن مؤسسة عقابية و لم يكن ثمة مجال لتطبيق المادة 552 السابق ذكرها، فإنه يجب اتخاذ الإجراءات المتبعة بشأن حالة تنازع الاختصاص بين القضاة .

و ذلك بناء على طلب النيابة العامة و حدها، بقصد الدعوى من الجهة القضائية المطروح أمامها النزاع إلى الجهة التي يوجه بها مكان الحبس [3] .

---

[1] عبد العزيز سعد : اجراءات ممارسة الدعاوى ذات العقوبة الجنحية، المرجع السابق ، ص94 .

[2] أنظر: محمد حزيط ، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري،مرجع سابق،ص39.

[3] عبد العزيز سعد : المرجع السابق ، 94 و 95.

هذا و لا ننسى أن نشير على أن المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية قد وسعت إلى حدها دائرة اختصاص المحكمة الجزائية الناظرة في الدعوى الجنحية لتشمل الدفوع المبداة أمامها من المتهم أو محاميه .

حيث نصت على أن تختص المحكمة المعروضة عليها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه ما لم ينص القانون على غير ذلك .

و عليه فإذا أراد المتهم تقديم أي دفوع من هذا النوع فإنه يجب عليه إثارة هذا الدفع الأولي قبل أي دفع في الموضوع ،و لا تكون مثل هذه الدفوع مقبولة إلا إذا كانت بطبيعتها تنفي وصف الجريمة عن الواقعية أساس المتابعة و أنها لا تكون جائزة إلا إذا استندت إلى وقائع و أسانيد تصبح أساسا لما يدعيه المتهم [1] .

و لقاضي الموضوع في المحكمة و حده أن يقدر إذا ما كان هذا الجرم يستحق العقوبة السالبة للحرية أو العقوبة المادية ،أو الأخذ بظروف التخفيف أو التشديد و يعتمد هذا الموضوع على سلطة تقدير القاضي مع حق القاضي في الاستعانة بالخبرة، كما أن المشرع الجزائري لم يلزم القاضي التقيد بهذه الخبرة ،حيث أن القاضي إذا أدرك بذكائه و فطنته المفترضة بأن هناك لبس ما من خلال ما قدم و من خلال الظروف الداخلية و الخارجية

و من خلال نوعية العمل أو ما يمكن أن يتوصل إليه بطرقه الخاصة، وإلا فله أن يأمر بإجراء خبرة أخرى تجري من طرف فريق آخر من الخبراء [2].

إضافة إلى أن المشرع أحدث هيئة جديدة مهمتها إبراز الأخطاء الطبية في حالة وجود صعوبة في تحديدها تتمثل في المجلس الوطني لأخلاقيات الطب بموجب المادة 168 من قانون حماية الصحة و ترقيتها المعدلة و لهذا المجلس ثلاث مهام أساسية هي : التوجيه التأديب و الاستشارة التقنية ،و هذه الأخيرة تتمثل في مهمة تحديد و إبراز الأخطاء المهنية الطبية عندما تطرح دعاوى المسؤولية الطبية في هذه المسألة،و تلجأ المحاكم أساسا إلى المجلس الطبي من أجل أن يقدم لها الرؤية العلمية للمسألة المطروحة في النقاش، و يتم تنوير القاضي بالمسائل التي تحتاج إلى توضيح للخطأ الطبي اعتمادا على معطيات علمية ليصل إلى إثبات أو نفي

---

[1] نفس المرجع أعلاه : ص 95 و 96 .

[2].بن شيخ لحسن: مرجع سابق ،ص40 و ما يليها.

المسؤولية الطبية ،و من بين صور الأخطاء التي يمكن أن تقع من الأطباء أثناء مراحل العمل الطبي استنادا لبعض الأمثلة التي عرضت على القضاء في حالة رفض علاج المريض : يمكن للطبيب رفض علاج المريض لأسباب شخصية و لا تقوم مسؤوليته و لكن هذا المبدأ يجب أن لا يخل بما ورد في المادة 09 من مدونة أخلاقيات الطب التي تنص أنه :عليه يجب أن يقدم الإسعاف لمريض في حالة خطر أو يتأكد من تقديم العلاج الضروري له و هنا مخالفة هذا الالتزام يرتب قيام مسؤولية جنائية في حق الطبيب بموجب المادة 02/182 من قانون العقوبات إذا توافرت أركانها[1] .

فحرص المشرع على تسهيل مهمة القضاء في حل هذه النزاعات و التي تتسم بأنها ذات اختصاص فني مهني طبي، لهذا فإن الهيئة تحدد للقضاء مواضع التقصير لكي يتضح له هذا التقصير في العمل الطبي و يفصل فيه، فنجد أنه مثلا قضت محكمة باتنة في مارس 2001 بمسؤولية الطبيب الجراح بـ 06 أشهر حبس موقوفة التنفيذ مع تحميله المسؤولية المدنية و منح 60 مليون سنتيم جزائري تعويضا لعائلة المريضة التي كانت ضحية الخطأ الذي أدى إلى وفاتها [2]

و لقد أقر القضاء الجزائري مسؤولية أطباء التوليد على أساس الإهمال و الرعونة و عدم الحذر حيث قضت غرفة الجنح لمجلس قضاء وهران بتاريخ 1970/11/10 بإدانة طبيب أجرى عملية توليد أدت إلى إصابة الطفل بشلل في الطرف الأيمن العلوي [3] .

المطلب الثاني: إجراءات المعارضة و الاستئناف والنقض:

[1]قانون 2011/05/19 ttp://forum.law-dz.com/index.php?showtopic=344301:57 منتدى الجزائرية للحقوق.

[2] و تتلخص وقائع لقضي في أن الطبيب الجراح قد أجرى في شهر أبريل 1999 عملية جراحية لأم في الخمسين من عمرها لاستئصال ورم من رحمها و بعد الإنتهاء من العملية بقيت المرأة تعاني من آلام حادة و بعد عرضها على الأشعة ثبت أن جسما غريبا ذا طبيعة نسيجية موجودة في بطنها و يتعلق الأمر بمنديل أكل أدى إلى إتلاف جزء كبير من الأمعاء الغيظة فقرر الطبيب المخطىء إجراء عملية ثانية غير أنه لم يستطع فعل أي شيء كونه مختصا في أمراض النساء و بعد نقل المريضة إلى المستشفى الجامعي بباتنة فارقت الحياة.

[3] أنظر:وكواك الشريف، مرجع سابق: ص120 و ما بعدها و 155-157 Voir : hanouzd hakem ar op.cit pp.

كما أنه في دعوى الجنح و المخالفات للأطراف أن يستفيدوا من مراحل أخرى إذا لم يستوفوا حقهم في نظرهم و ذلك كأي من المحاكمات الأخرى العادلة و ذلك باستفادتهم من الحق في المعارضة و الاستئناف و الطعن بالنقض والتي سوف نتناولها في ثلاثة فروع وهي:

الفرع الأول : المعارضة

هي طريق من طرق الطعن العادية في الأحكام الصادرة غيابيا يلجأ إليه كل من من صدر عليه الحكم في غيبته .

و مجال المعارضة هو الجنح و المخالفات سواء صدرت من محكمة جزائية ابتدائية كمحكمة الجنح و المخالفات ،أو استئنافيه كالغرفة الجزائية بالمجلس القضائي أو محكمة استئنافية كمحكمة الأحداث أو غرفة الأحداث بالمجلس القضائي أما الأحكام الغيابية الصادرة عن محكمة الجنايات فإنها على خلاف ذلك تسقط بحضور المحكوم عليه غيابيا أو بالنقض عليه و يعاد النظر في الدعوى أمام المحكمة الجنائية [1] .

و تقدم المعارضة من المتهم أو من المدعي المدني أو من المسؤول عن الحقوق المدنية وللمتهم أن يعارض في الحكم الغيابي الصادر فيما يتضمنه من الفصل في الدعويين العمومية و المدنية أو في إحداهما فقط ،ففي المادة 409 فقرة 02 ق.إ.ج أما المعارضة الصادرة عن المدعي المدني و عن المسؤول على الحقوق المدنية تنصرف إلى ما قضي به في الدعوى المدنية فقط دون الدعوى العمومية و المادة 413 فقرة 02 ق.إ.ج و تجوز المعارضة في الحكم الغيابي من وقت صدوره إلى أن ينتهي ميعاد المعارضة بعد تبليغه فالمعارضة تقبل و لو لم يتم التبليغ للحكم الغيابي إلى المحكوم عليه و قد حدد المشرع مدة عشرة أيام من تاريخ التبليغ الحكم الصادر غيابيا إلى الطرف المتخلف عن الحضور شخصيا يقيم خارج التراب الوطني المادة 411 ق.إ.ج ،و تحصل المعارضة في الحكم الغيابي بتقرير كتابي أو شفوي لدى قلم كتابة ضبط الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المادة 12 فقرة 04 ق.إ.ج أو تبليغ المعارضة للنيابة العامة بكل وسيلة و تبلغ بدورها جميع الأطراف المعنية بحسب المادة 410 ق.إ.ج [2] .

الفرع الثاني :الاستئناف

---

[1] أ.محمد حزيط : مذكرات في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري ،مرجع سابق ، ص 200 .

[2] أ.محمد حزيط : مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ،مرجع سابق ، ص 201،202 .

و يجوز الاستئناف في الأحكام الصادرة في مواد الجنح و المخالفات في الدعوى العمومية أو الدعوى المدنية سواء كانت حضورية أو غيابية شرط أن تكون فاصلة في الموضوع، لأن الأحكام التمهيدية و غير الفاصلة في الموضوع لا يجوز استئنافها ،و ذلك تطبيقا لنص المادة 427 ق.إ.ج ،و كذا الأحكام التي فصلت في مسائل عارضة أو دفوع إلا بعد الحكم الصادر في الموضوع، أو في استئناف ذلك الحكم و قد نصت المادة 416 ق.إ.ج على أن تكون قابلة للاستئناف :

- الأحكام الصادرة في مواد الجنح
- الأحكام الصادرة في المخالفات إذا قضت بعقوبة الحبس أو عقوبة غرامية تتجاوز المائة دينار أو إذا كانت العقوبة المستحقة تتجاوز الحبس خمسة أيام.

و حددت المادة 417 ق.إ.ج الأطراف الذين يجوز لهم الاستئناف و هم :

المتهم، المسؤول عن الحقوق المدنية، وكيل الجهورية، النائب العام، الإدارات العامة في الأحوال التي تباشر فيها الدعوى العمومية كإدارة الجمارك، و المدعي المدني ، و في حالة الحكم بالتعويض المدني يتعلق حق الاستئناف بالمتهم و بالمسؤول عن الحقوق المدنية و يتعلق هذا الحق المدني فيما يتصل بحقوقه المدنية فقط [1].

و طبقا للمادة 418 ق.إ.ج فإن الاستئناف يرفع في مهلة عشرة أيام تسري هذه المهلة إما يوم النطق بالحكم أو من تاريخ التبليغ ،و إذا استأنف أحد الخصوم يكون للباقي مهلة إضافة بخمسة 05 أيام للاستئناف ،و للنائب العام مهلة شهرين للاستئناف حسب المادة 419 ق.إ.ج [2].

و يرفع الاستئناف بتقرير كتابي أو شفوي لدى كتابة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم المادة 420 ق.إ.ج ،و الدليل القانوني على حصول الاستئناف هو التقرير الذي يحرره كاتب الضبط ، مثبتا فيه حضور صاحب الشأن أمامه و طلبه تدوين إدارته استئناف الحكم و لا يقبل إلا برسالة و لقد نصت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 10 فيفري 1981على مجموعة قرارات الغرفة الجزائية على ذلك .

---

[1] المرجع السابق أعلاه ،ص202 .
[2] عبد العزيز سعد : مرجع سابق ، ص 59 و ما بعدها

أما بالنسبة للمحبوس فله أن يستأنف بتقرير لدى كاتب ضبط المؤسسة العقابية الذي يقوم بتلقي و تقييد الاستئناف في سجل خاص على الفور ،كما أن لمحامية أو وكيله الخاص بالتوقيع عنه و رفع الاستئناف لصالحه [1] .

و تتشكل جهة الاستئناف في الغرفة الجزائية في الجنح ،و المخالفات مشكلة من ثلاثة قضاة على الأقل المادة 429 ق.إ.ج يكون أحدهم مقررا و تسير الجلسة بحضور النائب العام أو أحد مساعديه و يؤدي مهام كاتب الجلسة كاتب الضبط و تفصل هذه الغرفة الجزائية بناء على تقرير شفوي من أحد مستشارين، و بعد استجواب المتهم و سماع أقوال أطراف الدعوى مستأنفون فالمستأنفون عليهم و كلمة المتهم هي الأخيرة أما الشهود فسماعهم إلا بأمر الرئيس المادة 431 ق.إ.ج وله بعد ذلك حق الفصل بعد الاستشارة مع أعضاء الغرفة ثم تقرير قرار فاصل للقضية و هو قرار المجلس الغرفة الجزائية في الجنح و المخالفات [2]

الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا :

حددت المادة 495 ق.إ.ج الأحكام التي يجوز فيها الطعن بطريق النقض أمام المحكمة العليا ونصت المادة التي تليها 496 ق.إ.ج على منع بعض حالات من النقض بالطعن في أحكام أخرى ،ويقصد المشرع بذلك تفادي تعطيل الفصل في الدعاوى ذات الشأن الأهم،و لم يكن دورها تجديد النظر في الدعوى أمامها(المحكمة العليا) و إنما كان القصد منها النظر بمدى قانونية الحكم إما بإلغائه أو تأييده ،و لذلك جاءت حالات النقض على سبيل الحصر في المواد من 495 إلى 530 ق.إ.ج و نصت المادة 497 ق.إ.ج عن الأشخاص المؤهلين لرفع الطعن بالنقض و هم :

- النيابة العامة : و ذلك في الأحكام في شقها الجزائي.
- من المحكوم عليه أو محاميه أو الوكيل المفوض بالتوقيع بتوكيل خاص.
- من المدعي المدني بنفسه أو محاميه بما يتعلق بالحقوق المدنية.
- مسؤول المدني.

و استثنت المادة 496 ق.إ.ج من الأحكام التي لها حق النقض ما يلي :

[1] محمد حزيط : مذكرات في قانون الاجراءات ، مرجع سابق ، ص 204.
[2] المرجع السابق أعلاه ، ص 205،206 .

أ- أحكام الصادرة من غرفة الاتهام في قضايا الجنح أو المخالفات إلا إذا قضى الحكم في الاختصاص و تضمن مقتضيات نهائية ليس في استطاعة القاضي أن يعدلها .

ب- الأحكام الصادرة بالبراءة إلا من جانب النيابة العامة [1] .

و يتم رفع الطعن بالنقض بالتصريح به في الأجل المحدد له بدفع الرسم القضائي في الحالات المقررة قانونا و بإيداع مذكرة الطعن .

و لقد نظم المشرع في المادة 504 ق.إ.ج بأن يتم الطعن بتقرير في قلم كتابة الجهة التي أصدرت القرار المطعون فيه من قبل صاحب الحق بنفسه، أو بواسطة محاميه أو بواسطة وكيل خاص مفوض عنه بالتوقيع شريطه أن يرفق التوكيل الخاص به، بمحضر التقرير و عليه فإن التقرير بالطعن يمكن أن يتم شفهيا و يمكن أن يتم كتابة و متى حصل ذلك حرر كاتب الضبط محضرا بذلك [2] .

أما أجل الطعن بالنقض فقد نصت المادة 498 ق.إ.ج أجل الطعن بثمانية أيام كاملة للنيابة و جميع الأطراف بالنسبة للنيابة من يوم صدور القرار و بالنسبة للحضور، أو من ينوب عنهم مثل النيابة من يوم صدور القرار من المواد 345 و 347 و فقرة 01 و 03 و 350 ق.إ.ج، أما الغيابي فإن هذه المهلة تسري إلا من اليوم الذي تكون فيها المعارضة غير مقبولة و إذا كان أحد إطراف الدعوى خارج البلاد فتزداد المهلة من ثمانية إلى شهر و إذا كان أخر أيام هذه الآجال عطلة فتختتم المدة في اليوم الذي يلي العطلة مباشرة، و كذلك هناك شرطين شكليين أيضا هما دفع الرسوم القضائية المقررة في المواد:506، 507509ق. إ.ج، بالطعن بالنقض، أيضا إجراء آخر شكلي و هو تقديم المذكرة من أطراف الطعن خلال مدة شهر من تاريخ التبليغ [3] .

و تفصل المحكمة العليا في صحة الطعن من حيث جواز الطعن و هذا قبل الفصل في الموضوع و عليه فإن مصير الطعن بالنقض لا يخرج من أحد القرارات التالية :

- إما يكون الطعن بالنقض غير جائز قانونا و لا يستوفى الشروط الشكلية المطلوبة فتقضي المحكمة العليا بعدم قبوله .

---

[1] عبد العزيز سعد : مرجع سابق ، ص 73 و ما بعدها .

[2] المرجع السابق أعلاه ،ص 76 و ما بعدها

[3] محمد خريط مذكرات قانون الاجراءات ، مرجع سابق ، ص 226 ، 227 .

- إما أن يكون الطعن جائزا قانونا و مقبولا شكلا غير أن الأوجه التي بني عليها الطعن غير مؤسسة فتقضي المحكمة العليا برفض الطعن .

- و أما أن يكون الطعن جائزا قانونا و مقبولا شكلا و موضوعا فتحم المحكمة العليا بنقضها القرار المطعون فيه .

- قد يحدث أن يصبح الطعن بالنقض بدون موضوع قبل الفصل فيه لسبب يجعل حدا لسير الدعوى فتقضي المحكمة العليا بالأوجه للحكم في الطعن .

- و أخيرا قد يتراجع الطاعن عن طعنه قبل أن يقع الفصل فيه من المحكمة العليا فتقضي بالأشهاد له بتنازل عن الطعن[1] وكمثال هذا نص قرار المحكمة العليا في 1995/05/30 في قضية متعلقة بمتابعة طبيب مفاده :

- المسؤولية الطبية - ثبوت الخطأ و عدم الانتباه – وفاة الضحية توافر العلاقة السببية ...

* المحكمة العليا

* حيث أن الرسم القضائي قد تم دفعه.

* حيث الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

* حيث أودع الأستاذ ... المحامي مذكرة في حق الطاعن أثار فيها ثلاثة أوجه للنقض :

الوجه الأول : مأخوذ من مخالفة القواعد الجوهرية للإجراءات بدعوى أن القرار المطعون فيه أغفل استدعاء سماع الشهود و الخبراء .

الوجه الثاني : مأخوذ من قلة أو انعدام الأسباب بدعوى أن القرار المطعون فيه لم يعط العناصر التي تثبت العلاقة السببية بين فعل المتهم و وفاة الضحية

الوجه الثالث : مأخوذ من الخطأ في تطبيق المادة 288 من قانون العقوبات بدعوى أنه لم توجد علاقة سببي ة بين فعل المتهم و وفاة الضحية كون المتهم بصفته طبيبا ملتزم شرعا بالالتزام بوسيلة و ليس ملزما بالالتزام بنتيجة و لم يرتكب أي خطأ .

* حيث إجابة عن الوجه الثاني و الثالث معا ينبغي القول بأن القرار المطعون فيه بين العلاقة السببية و بين فعل المتهم و وفاة الضحية اعتمادا على تصريحات المتهم الذي اعترف بأنه أمر بتجريع دواء البينيسلين عن طريق الحقن و اعتمادا أيضا عن طريق الخبير .

---
[1] المرجع السابق أعلاه، ص230و231.

* حيث أن المدعي لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل و أمر بتجريع دواء غير لائق في مثل هذه الحالة المرضية مما يجعل إهمال خطأ منصوص و معاقبا عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات .

* حيث أن القرار المطعون فيه مسبب تسببا كافيا على مفهوم المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية و تكييف الوقائع مطابق للقانون .

* حين الوجهين غير مؤسسين و يتعين رفضهما .

لهذه الأسباب : تقضي المحكمة العليا بـ :

* قبول الطعن شكلا و برفضه موضوعا .

* و بترك المصاريف القضائية على المدعي في الطعن [1] .

المبحث الثاني: الأحكام الإجرائية للمتابعة الجزائية للشخص المعنوي.

ونقصد بها إجراءات المتابعة الجزائية للشخص المعنوي الخاص أي المستشفيات الخاصة فقط ، وكما أشرنا في الفصل السابق ، أن المستشفيات العامة لا تخضع للمتابعة الجنائيه حسب التعديل القانوني لسنة 2006 المذكور سابقا.

كما انه لا يمكن تصور أن الشخص المعنوي ماثلا أمام القضاء بشخصه، وإنما بواسطة ممثليه حتى تتماشى مع وضعه أثناء مراحل المتابعة، خاصة عند الجمع بين مسؤوليته ومسؤولية الشخص الطبيعي.

وسوف نحاول تبيان هذه الإجراءات فيما يخص الشخص المعنوي الخاص عموما ،ثم المستشفيات الخاصة بالتحديد وذلك في مطلبين.

المطلب الأول : إجراءات متابعة الشخص المعنوي الخاص عموما

[1] المجلة القضائية العدد الثاني 1996 عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا 1998 الجزائر ، ص 179 ، 180 .

ولقد جاءت المادة 65 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية بإقرار ذات القواعد الخاصة بالشخص الطبيعي من حيث المتابعة، التحقيق و المحاكمة (تطبق على الشخص المعنوي قواعد المتابعة و التحقيق والمحاكمة المنصوص عليها في هذا القانون، مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا الفصل) لذا فإجراءات المتابعة لتقديم الشخص المعنوي أما الجهات القضائية هي ذاتها، الطلب الافتتاحي، الاستدعاء المباشر، الشكوى المصحوبة بإدعاء مدني أمام قاضي التحقيق ... .

كما أنه على المحضر القضائي أن يقوم بإعلان جميع الأوراق القضائية للشخص المعنوي برسالة يوضح فيها هوية هذا الأخير تحت طائلة البطلان يذكر اسمه، مركزه، نشاطه الرئيسي، إضافة إلى ذكر جميع البيانات المتعلقة بممثله كالاسم، العنوان، الوظيفة وهذا من منطلق ثبوت الصفة القانونية للشخص المعنوي والصفة الإجرائية لممثله الذي يتلقى نسخة من الأوراق المبلغة في موطن الشخص المعنوي المحدد بمركز إدارته حسب ما نصت عليه المادة 5/50 قانون مدني.[1]

ومن هنا نتساءل عن كيفية تمثيل الشخص المعنوي أمام القضاء ؟

حدد المشرع الجزائري صراحة في المادة 65 مكرر2 من قانون الإجراءات الجزائية الموافقة لنص المادة 43/706[2] من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي- الأشخاص المؤهلين لتمثيل الشخص المعنوي أمام الجهات القضائية مفرقا بين:

- التمثيل القانوني أو الإتفاقي من جهة.
- التمثيل القضائي من جهة أخرى .

فما المقصود بكل منهما ؟

1/التمثيل القانوني أو الإتفاقي :

يواجه المشرع بهذا النوع من التمثيل الظروف العادية التي يوجد فيها ممثل قانوني أو اتفاقي للشخص المعنوي.

[1] عمر سالم: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وفق قانون العقوبات الفرنسي، جامعة القاهرة، الطبعة الأولى، دار النهضة، 1995، ص13 .
[2] المادة706 /43 قانون إجراءات جزائية الفرنسي نقلا عن عمر سالم : مرجع سابق ،ص14ومابعدها. .

فالفقرة الأولى من المادة 65 مكرر2 من ق ، إ ،ج تنص على أنه "يتم تمثيل الشخص المعنوي في إجراءات الدعوى من طرف ممثله القانوني الذي كانت له هذه الصفة عند المتابعة".

فالعبرة بصفة الممثل القانوني وقت مباشرة إجراءات الدعوى وليس بتاريخ ارتكاب الجريمة وإذا تم تغيير الممثل خلال سير الإجراءات ،فيجب على الممثل القانوني الجديد للشخص المعنوي أن يخطر الجهة المختصة باسمه.

كما أجاز المشرع أن يتم تمثيل الشخص المعنوي أمام جهات التحقيق والمحاكمة بواسطة ممثل اتفاقي وفق ما جاء في المادة 65 مكرر2 فقرة ثانية"الممثل القانوني للشخص المعنوي هو الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله"، أي أن يكون له تفويضا بهذا الأمر وفقا للقانون ، أو النظام الأساسي للشخص المعنوي كشركة المساهمة ممثلها الاتفاقي حسب نظامها الأساسي هو من يملك أكبر عدد ممكن من الأسهم كما يمكن أن يكون عضو من أعضاء هذا الشخص كالمدير مثلا.

2/التمثيل القضائي :

نصت المادة65 مكرر3 قانون إجراءات جزائية -المقابلة لنص المادة 43.703 [1] فقرة ثانية قانون إجراءات جزائية فرنسي -على حالتين يقوم فيهما رئيس المحكمة بطلب من النيابة بتعيين ممثل قضائي من ضمن مستخدمي الشخص المعنوي[2].

الحالة الأولى : عندما تتم ملاحقة الشخص المعنوي وممثله القانوني معا في ذات الجريمة أو حتى في وقائع مرتبطة بها، فهنا تتخذ إجراءات الدعوى الجزائية ضد هذا الممثل باعتباره مسؤولا شخصيا عن الجريمة المرتكبة خاصة وأنه من المقرر كما سبق وأن ذكرنا، أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تستبعد مساءلة الشخص الطبيعي عن ذات الجريمة وترجع علة ذلك إلى الحرص على تفادي التعارض بين المصلحة الخاصة للمثل القانوني للشخص الاعتباري وبين مصلحة هذا الأخير ذاته.

---

[1] المادة:703 فقرة43 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي نقلا عن د.عمر سالم ،المرجع السابق ،ص14ومابعدها..

[2] المرجع السابق أعلاه، ص13

الحالة الثانية: عندما يكون الممثل القانوني أو الإتفاقي غير مؤهل لتمثيل الشخص المعنوي كأن يكون أمام حالة فرار المدير أو المسير الرئيسي وهنا يقوم رئيس المحكمة بتعيين وكيل قضائي للشخص المعنوي بناء على طلب النيابة العامة لكفالة حق الدفاع.

ويرى جانب من الفقه أنه يمكن تعيين ممثل قضائي للشخص المعنوي إذا كان ممثله موجودا لكنه يرفض الدفاع عنه[1].

أمام كل هذا نتساءل عن سلطات قاضي التحقيق في مواجهة الشخص المعنوي ؟

إن من أهم النتائج المترتبة على مبدأ الجمع بين المسؤوليتين هو ملائمة المتابعة بالنسبة للنيابة، لذا يفرق بين حالتين ، حالة الشخص الطبيعي الممثل للشخص المعنوي، وحالة الشخص المعنوي في حد ذاته .

أ- حالة الشخص الطبيعي الممثل للشخص المعنوي:

عندما تتخذ إجراءات الدعوى الجزائية تجاه ممثل الشخص المعنوي بصفته وليس كمسؤول عن الجريمة هنا لا يجوز أن يتعرض هذا الممثل لأي إجراء ينطوي على إكراه غير تلك الإجراءات التي تتخذ ضد الشاهد، ومن ثم لا يجوز القبض عليه ولا حبسه مؤقتا أو إخضاعه للرقابة القضائية، والإجراء الوحيد الذي ينطوي على القهر، والذي يمكن أن يتخذه قاضي التحقيق أو المحكمة المختصة تجاهه هو إجباره على الحضور بواسطة رجال السلطة العامة إذا رفض الحضور طوعا، غير أن الشخص المعنوي ذاته يمكن إخضاعه للرقابة القضائية[2].

ب - حالة الشخص المعنوي ذاته:

يبدو من غير المعقول تطبيق إجراءات الحبس المؤقت على الشخص المعنوي مثلما هو الحال بالنسبة للشخص الطبيعي، غير أن لقاضي التحقيق كامل الصلاحية بعد توجيه الاتهام من طرف النيابة في وضع الشخص المعنوي تحت نظام الرقابة القضائية وفق ما جاءت به المادة 65 مكرر4 قانون إجراءات الجزائية- المقابلة لنص المادة45.706[3] قانون إجراءات

---

[1] شريف سيد كامل: مرجع سابق، ص 157.

[2] G.Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, op. Cit. N° 31 4 , p275

[3] المادة 706 فقرة .45 من قانون إجراءات جزائية فرنسي نقلا عن عمر سالم :المرجع السابق ،ص15.

جزائية فرنسي- وبمقتضى ذلك يستطيع قاضي التحقيق أن يخضع الشخص المعنوي لتدبير أو أكثر من التدابير الآتية :

- إلزامه بدفع كفالة.
- إلزامه بتقديم تأمينات عينية لضمان حقوق الضحية.
- منعه من ممارسة بعض الأنشطة المهنية أو الاجتماعية إذا كانت الجريمة ارتكبت أثناء ممارسة هذه الأنشطة أو بمناسبتها.
- المنع من إصدار شيكات أو استعمال بطاقات الدفع مع مراعاة حقوق الغير.

ويجوز لقاضي التحقيق التعديل من مضمون هذه الرقابة أو رفعها كلية إما تلقائيا أو بطلب من وكيل الجمهورية أو المتهم حسب القواعد العامة .

وبطبيعة الحال فإن مخالفة الالتزامات المفروضة على الشخص المعنوي بناء على الرقابة القضائية لا يكون الحبس المؤقت كما هو الوضع بالنسبة للشخص الطبيعي، بل يترتب عليه غرامة من100.000دج إلى 500.000دج بأمر من قاضي التحقيق بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية.

مع العلم أن التقرير التمهيدي عن مشروع القانون المعدل للأمر رقم155.66المتضمن قانون الإجراءات الجزائية اقترح إدراج مادة جديدة(65 مكرر5) تنص على معاقبة ممثل الشخص المعنوي الذي يخالف التدابير المتخذة ضد الشخص المعنوي بنصف العقوبة المحدد في المادة 65 مكرر4، إلا أنه بعد مناقشة هذا الاقتراح رأت اللجنة عدم تبنيه لأن الأحكام الواردة في ذات الفصل والعقوبات المنصوص عليها في المادة65 مكرر4 التي يقترح التعديل تطبيقها تخص الشخص المعنوي الذي تختلف مسؤوليته الجزائية عن مسؤولية الشخص الطبيعي.

وفي هذا الإطار لا يمكن معاقبة الشخص المعنوي وممثله بعقوبتين على نفس الفعل، وهو مخالفة التدبير المقرر أثناء مرحلة التحقيق[1].

المطلب الثاني : المستشفيات الخاصة كشخص معنوي خاص

---

[1] شريف سيد كامل :مرجع سابق،ص161.

وأما بالنسبة للمؤسسات الإستشفائية الخاصة والمتعلق أساسا نشاطها بالمجال الطبي و الذي يمكن أن يرتكب الجرم فيه في لحظة تحديد الوصف،أو في لحظة اختبار العلاج، أو بتنفيذه أو أيضا في لحظة مراقبة المريض بعد العملية،و ما يهم هذا البحث هو النوع الثاني من الجرائم ، هي الجرائم التي قد تقع بسبب مهنة التطبيب ،و التي لها الدور الأساسي في ارتكابها و لو لا هذه الصفة لما وقعت هذه الجريمة .

و الجرائم التي تهم النشاط الطبي يمكن تقسيمها إلى :

1- جرائم ضد الإنسانية من عدم تقديم المساعدة و التعدي على السر المهني :

تنص المادة 253 مكرر المضافة بموجب قانون 06-23 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل و المتمم لقانون العقوبات يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المحددة في هذا الفصل وعنوان الفصل : انتحال الوظائف و الألقاب أو الأسماء أو إساءة استعمالها و ذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من هذا القانون [1] .

والمادة 5/321 قانون عقوبات القانون رقم 06-23 المؤرخ في 2006/12/20 الجنايات و الجنح التي من شأنها الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل : مثلا عمدا طفلا أو إخفاءه أو أستبدل طفلا آخر أو قدمه على أنه ولد لامرأة لم تضع و ذلك في ظروف من شأنها أن يتعذر التحقق من شخصيته .

الخاصة بالتنفيذ الكاذب للنزلاء أو مستأجري الغرف المفروشة المادة 224 قانون عقوبات جريمة تقديم الشهادات الطبية غير الصحيحة المادة 225 المضافة بموجب قانون 06-23 المؤرخ في 2006/12/20، التصريح الكاذب عن مرض أثناء تأدية الوظيفة المادة 226 انتحال صفة أو وظيفة المادة 223 قانون عقوبات ارتداء ألبسة وظائف معينة المادة 224 [2]

.- جريمة التعدي على سلامة الشخص (من جرائم القتل و الجرح و الضرب العمدية و غير العمدية) : بناء على المادة 303 مكرر 3 قانون 06-23 المؤرخ 2006/12/20 يكون الشخص المعنوي مسؤولا عن الاعتداء الواقع على الحريات الفردية و حرمة المنازل و

---

[1] كريم كريمة : مرجع سابق ، ص 17.

[2] كريم كريمة : مرجع سابق ، ص 18 .

الخطف و الاعتداء على شرف و اعتبار الأشخاص ،و على حياتهم الخاصة و إفشاء الأسرار
.

أما المادة 301 قانون عقوبات تحدد شروط قيام جريمة إفشاء الأسرار في غير الحالات القانونية و ذلك من طرف ممارسو المهنة الطبية أو الأشخاص المؤتمنون بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم ،و المادة 303 مكرر قانون عقوبات تجرم الاعتداء على الحريات الفردية و الاعتداء على الشرف و الاعتبار و على الحياة الخاصة .

فهي جرائم ناتجة في مجملها على : عدم الانتباه، أو نسيان الطبيب مقصا و ضمادة في بطن المريض بعد العملية، أو توجد حالة إهمال عندما يكون الجراح لم يتم مساعدته من طرف المختص بالتخذير المؤهل، أو عندما يخرجا من العيادة بعد لحظات فقط من بعد العملية مع ترك المريض من دون مراقبة ،أما أخطاء في التشخيص لا يعد خطأ جزائيا إلا إذا كان نتيجة إهمال موصوف كما يمكن أن تتكون عند عدم معرفته للقواعد الفنية وعدم الإدراك كالجراح الذي يستعمل تقنيات لا يتحكم فيها [1]

المبحث الثالث : الاحكام الإجرائية للمتابعة الجزائية في القانون الدولي

في هذا المبحث نتطرق إلى جانب مهم في موضوعنا هذا ، وهو الاهتمام الدولي بهذا الموضوع، وهذا الإهتمام ناتج أصلا من الأهمية التي أصبح المجتمع الدولي اليوم يكنها لجسم الإنسان ، وحرمة حدوده فقد ظهرت اليوم في عالمنا الحديث ، مجهودات دولية كبيرة تسعى وراء حماية الإنسان ، وتكريس حقوقه الأساسية كحق الحياة والحماية والأمن ، فنتج عن هذا ظهور جرائم دولية بمفهومها الحديث ، كجرائم الإبادة الجماعية ، والعنصرية ، والأعمال اللا إنسانية، وجرائم الحرب ، ونتج جرائها أيضا تعاون قضائي عالمي كضرورة في واقعنا الدولي اليوم، ونتج بذلك محاكم دولية ، وشرطة جنائية دولية (الانتربول) وغيرها من المستجدات على الساحة الدولية.

وسوف نحاول التطرق إلى الضمانات الدولية لحماية الحق في سلامة الجسم في الأعمال الطبية الحديثة كمطلب أول ، ثم التعاون القضائي الدولي و الانتربول كمطلب ثان

[1] كريم كريمة : مرجع سابق ، ص 19

المطلب الأول:الضمانات الدولية لحماية الحق في سلامة الجسم في الأعمال الطبية الحديثة

يعد الحق في سلامة الجسم أحد الحقوق الهامة اللصيقة بالشخصية ،والتي تعني أن الإنسان يملك حقوقا طبيعية لصيقة به تهدف إلى حماية الشخص في ذاته ،وحماية القيم المتصلة به وبغض النظر عن جنسيته أو جنسه أو ديانته، أو أصله العرقي، أو القومي، أو وضعه الاجتماعي أو الاقتصادي .

وإذا كانت الحقوق تختلف من مجتمع إلى آخر وذلك على ضوء الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية الخاصة به ،فإن المجتمع الدولي ممثلا بالأمم المتحدة قد عمل على تحديد هذه الحقوق الأساسية وأبرزها كقيم مشتركة بين المجتمعات جميعا .[1]

وتتطلب دراسة الضمانات الدولية لحماية الحق في سلامة الجسم التعرض لكل الاتفاقيات الدولية والإقليمية والجهود الدولية المبذولة في ذلك ، وكذلك إعلانات منظمة الصحة العالمية في ما يخص الأعمال الطبية الحديثة وعليه سوف نتطرق إليها باختصار و سنقسم هذا المطلب على ما يلي : الفرع الأول: حماية الحق في سلامة الجسم في الاتفاقيات الدولية والإقليمية ، الفرع الثاني: الاتفاقيات الدولية في مجال الأعمال الطبية الحديثة.

الفرع الأول: حماية الحق في سلامة الجسم في الاتفاقيات الدولية والإقليمية

ونتحدث فيه عن الاتفاقيات الدولية والإقليمية ، والجهود المبذولة دوليا لحماية هذا المبدأ.

أولا :حماية الحق في سلامة الجسم في الاتفاقيات الدولية .

وتتعدد هذه الاتفاقيات إلى عدة أنواع منها إتفاقية إبادة الجنس البشري ،والإعلان العالمي لحقوق الإنسان ،والاتفاقيات الدولية للحقوق المدنية والسياسية ،واتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب .

وعليه سنقسم هذا العنصر إلى ما يلي :

---

[1] إبراهيم الشيخ :حقوق الإنسان بين المجتمع الدولي والمجتمعات القومية :المجلة المصرية للقانون الدولي، .المجلد الرابع والثلاثون ، العدد الرابع عشر.1978.ص269

ا- اتفاقية إبادة الجنس البشري: أصدرت الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ التاسع ديسمبر عام 1948 إتفاقية تجريم إبادة الجنس البشري [1] وأولتها عناية خاصة ، نظرا لما ألحقته هذه الجرائم أللإنسانية من خسائر جسيمة في جميع فترات التاريخ .

وقد أشارت هذه الاتفاقية في المادة الثانية منها إلى مجموعة الأفعال تتكون منها جريمة إبادة الجنس البشري وذكرت في النقطة الثانية منها الاعتداء الجسيم على السلامة الجسدية أو العقلية.

و يلاحظ أن هذه الإتفاقية الدولية الخاصة بإبادة الجنس البشري ،قد قررت حقا في سلامة الجسم لجميع أفراد المجتمع الدولي ، يتمثل في حماية الحق في السلامة من الإبادة المادية المتمثلة في الاعتداء الجسماني أو إعاقة التناسل بتعطيل عضو من أعضاء الجسم عن سيره الطبيعي المعتاد ،وحمايته من الإبادة المعنوية في الاعتداء النفسي ،أو إخضاع أفراد الجماعات البشرية لظروف معيشية قاسية ، كوضعهم في معسكرات خاصة ،أو التأثير عليهم بعقاقير ومواد مخدرة.

ب- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: صدر هذا الإعلان عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في العاشر من ديسمبر عام 1948[2] ،وقد ورد في المادة الثالثة من هذا الإعلان التأكيد على حق كل فرد في الحياة والحرية والسلامة الشخصية ،وذلك بقولها << لكل فرد الحق في الحياة والحرية والسلامة الشخصية >>.

أما من حيث القيمة القانونية لهذا الإعلان فقد ذهب البعض إلى القول بأن هذا الإعلان ملزم قانونا لكافة الدول أعضاء منظمة الأمم المتحدة ، باعتبار أنه مكمل لميثاق هذه الهيئة ،والذي فرض احترام حقوق الإنسان إلا أن الرأي الراجح يذهب إلى القول بأن لهذا الإعلان قيمة أدبية كبرى ،ومن ثم فإنه لا يتمتع بأية قوة قانونية ملزمة [3] .

[1] اعتمدت وعرضت للتوقيع وللتصديق والانضمام بقرار الجمعية العامة رقم 620 ألف (د-3) المؤرخ في 1 ديسمبر 1948.وبدأ تنفيذها بتاريخ 12 يناير 1951 .طبقا للمادة 13 من نفس الاتفاقية .أنظر :الأمم المتحدة .حقوق الإنسان .مجموعة صكوك دولية :نيويورك 1988 .ص132 وما يليها .

[2] اعتمد ونشر على الملأ بقرار الجمعية العامة 217 ألف (د-س) المؤرخ في 10ديسمبر 1948 .أنظر منشورات المتحدة :حقوق الإنسان مجموعة صكوك دولية .نيويورك 1988.ص2وما يليها وأنظر نشرة القضاة وزارة العدل العدد 45. ص105. وما يليها .

[3] في عرض هذه الآراء وبتفاصيل أكثر أنظر عبد العزيز سرحان : الاتفاقيات الأوربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية ، دار النهضة العربية ،1966 ،ص25.

ج- الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية: صدرت هذه الاتفاقية عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966،وبدأ نفاذها عام 1976 .[1]

ولقد إنظمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 الصادر بتاريخ 16 مايو 1989 [2]وتعد هذه الاتفاقية كمكمل للإعلان لحقوق الإنسان ،وقد حرصت هذه الاتفاقية على إبراز حق الفرد في الحياة وحقه في الحرية والسلامة الشخصية .

وما يلاحظ على هذه الاتفاقية أنها تعتبر أول تقنين عالمي يؤكد حماية جسم الإنسان في مواجهة التجارب الطبية والعلمية ، فنصت في المادة السادسة الفقرة الأولى على أن << لكل إنسان حق طبيعي في الحياة ويحمي القانون هذا ،ولا يجوز حرمان أي فرد من حياته بشكل تعسفي >>.

هذا وتتمتع هذه الإتفاقية بأهمية قانونية بالغة باعتبارها حارسا دوليا لحقوق الإنسان حيث تلتزم الدولة التي تصادق على أحكامها باحترامها وتنفيذها .

د- اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب:

لم تقتصر الاتفاقيات الدولية على حماية حق الإنسان في سلامة جسمه إبان السلم فقط ،بل لقد تجاوزت ذلك إلى وقت الحرب أيضا ،بحيث نص عليه قانون النزاعات المسلحة في اتفاقيات لاهاي لعام 1907 ،وفي اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 ،إضافة إلى البروتوكولين الإضافيين لاتفاقيات جنيف لعام 1977 [3] .

ففي اتفاقيات جنيف الصادرة في 12 أغسطس عام 1949 نجد أنها تحمي الأشخاص الذين لا دور لهم في العمليات الحربية (المدنيين) أو الذين هم ليسو بقادرين على ذلك (الجرحى والمرضى والسجناء) وتنص على العناية التي يجب تقديمها لمثل أولائك الأشخاص[4] .

وأخيرا فهذه الاتفاقية في مادتها 147 تجرم الأفعال التالية :[1]

---

[1] وتسمى هذه الاتفاقية بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ،وقد اعتمد للتوقيع والتصديق والانظمام بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200 (ألف) المؤرخ في 16 كانون الأول – ديسمبر 1966 ،ولم يوضع موضع التنفيذ إلا في 3 – آذار – مارس 1976 بعد أن وقعت عليه الأغلبية المطلوبة من الدول العالم ،راجع الوثيقة الدولية لحقوق الإنسان –منشورات الأمم المتحدة ،إدارة الإعلان العام ،الأمم المتحدة ،1981 ص 5 وأنظر وزارة العدل نشرة القضاة العدد .45 بدون سنة الطبع ص129 وما يليها .وأنظر أيضا :مجموعة صكوك دولية مرجع سابق ص 18.

[2] أنظر المرسوم الرئاسي رقم 67/89 المؤرخ في 11 شوال عام 1409 ، الموافق 16 مايو 1989 ، يتضمن الإنظمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، الجريدة الرسمية العدد 1989 .

[3] أنظر :هاتز – بيتر غاسر :قانون لاهاي واتفاقيات جنيف الأربعة بحث منشور بمجلة الحق السنة 14، العدد 1و2، 1982،ص2.

[4] عبد الله سليمان :المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي.ص.28.29 نقلا عن :مروك نصر الدين :نقل وزرع الأعضاء،ج1،كتاب2،مرجع سابق،ص88 وما يليها.

1- القتل العمد.

2- التعذيب أو المعاملة البعيدة عن الإنسانية ،بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم الحياة.

3- الأعمال التي تسبب عمدا آلاما شديدة أو إصابة خطيرة للجسم أو الصحة .

ثانيا :الحق في سلامة الجسم في الاتفاقيات الدولية الإقليمية:

سنتعرض في هذا المطلب لكل من الاتفاقيتين الأوروبية والأمريكية ،فيما استحدثتاه من ضمانات في مجال حماية سلامة جسم الإنسان وعلى ذلك سنقسم هذا المطلب حسب ما يلي:

أ-الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان،ب- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

ا- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان:

لقد تم التوقيع على هذه الاتفاقية من طرف الدول الأعضاء في المجلس الأوروبي في الرابع من نوفمبر عام 1950 وتمثل هذه الاتفاقية أهم خطوة إيجابية في سبيل حماية حقوق الإنسان بحيث أكدت هذه الاتفاقية احترام الحقوق التي تضمنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948 .[2]

وقد استهدف تدوين الحقوق الأساسية للإنسان ،وذلك بإتاحة الفرصة للأفراد ليشكلوا دولهم أمام هيئة دولية ،ويطلبوا إنصافهم ،ورد حقوقهم وبالتالي حرصت الاتفاقية على إبراز الحق في الحياة وما يرتبط به من سلامة الجسم ،حيث نصت في المادة الثانية الفترة الأولى على أنه << ...حق كل شخص في الحياة مكفول بمقتضى القانون ،والموت لا يمكن أن يوقع عمدا على أحد إلا تنفيذا لحكم الإعدام الصادر من المحكمة ،وفي الحالة التي تكون الجريمة معاقبا عليها بالإعدام بمقتضى القانون>> .

هذا وقد قررت المادة الثالثة من هذه الاتفاقية تحريم التعذيب ،أو العقوبات أو المعاملات غير الإنسانية ،وتحمي هذه المادة حق الأفراد في سلامة الجسم سواء من الناحية المادية أو المعنوية .[3]

ب- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان:

---

[1] محي الدين عشماوي :حقوق المدنيين تحت الاحتلال الحربي ،رسالة دكتوراه القاهرة ،عام 1972 ،ص339 وما يليها .

[2] <<Hennau –Hublet (Gh):les projets de réglementation de l'expérimentation sur les humains p.320>>

[3] Kiss et Marie <<le droit à la vie>>Rev de droit de l'homme .vol V 1974.p340.

لقد تم التوقيع على هذه الاتفاقية عام 1969 ،ودخلت حيز التطبيق عام 1978 وقد صادقت على هذه الإتفاقية إثنتا عشر (12) دولة من دول أمريكا اللاتينية .

وتميزت هذه الاتفاقية بتحديدها لحظة ميلاد الشخص وبكفالته وحماية حقه في الحياة وحقه في سلامة جسمه ،ولقد نصت في المادة الرابعة على حق كل شخص في أن يحترم حياته وهذا الحق مكفول له بمقتضى القانون وذلك منذ لحظة ميلاده ، ولا يجوز أن تسلب حياة أي شخص بطريقة منافية للقانون[1].

ثالثا : المجهودات الدولية المبذولة لحماية الحق في سلامة الجسم عموما:

إلى جانب الاتفاقيات الدولية،والاتفاقية الدولية الإقليمية ،هناك مجهودات دولية تبذل من هنا وهناك للمحافظة على الحق في سلامة الجسم على ضوء ما أسفرت عنه الإنجازات المحققة في مجال التقدم العلمي والتكنولوجي ،فبقدر ما ساهمت هذه الإنجازات في تحقيق التقدم والرفاهية للبشرية ،إلا أنها في ذات الوقت أصبحت لها أثار خطيرة بالنسبة لانتهاك حقوق الأفراد وحرياتهم .

وعليه سنتعرض فيه فقط للمؤتمرات الدولية الخاصة بحماية سلامة الجسم وهذا ما يخص موضوعنا فيها.

- توصيات المؤتمرات الدولية الخاصة لحماية الحق في سلامة الجسم :

سنتعرض في هذا الجزء للتوصيات الصادرة من مؤتمر طهران المنعقد عام 1968 ولتوصيات مؤتمر بروكسل المنعقد عام 1970 وذلك على النحو التالي :

1- مؤتمر طهران (1968) :

انعقد هذا المؤتمر بطهران عاصمة إيران عام 1968 تحت رعاية الأمم المتحدة [2] ، وأصدر توصيات عديدة أهمها ما قرره في العنصر الثاني من توصياته وهو:حماية الشخص وسلامته البدنية والعقلية في ضوء الانجازات المتحققة في علوم الطب و البيولوجيا والكيمياء الحيوية

---

[1] أنظر :مروك نصر الدين ،نقل وزرع الأعضاء،ج1،كتاب2،ص88 وما يليها

[2] << Si les découvertes scientifiques et l'évolution de la technique on récemment ouvert des vastes perspectives ou développement économique .Social et culturel .ces progrès peuvent néanmoins mettre en danger les droits et libertés de l'individu et requièrent donc une attention .citez par R.cassin la technologie .biologque et les droits de l'homme .Rev dr de l'homme vol4 1969.

2- مؤتمر بروكسل (1970): انعقد هذا المؤتمر في بروكسل عاصمة النمسا عام 1970 [1] وخصص لدراسة مشكلة حقوق الإنسان على ضوء الاتفاقيات الأوروبية وقد أصدر توصيات عديدة أهمها ما يلي :

1- حماية الأفراد ضد الاعتداءات البدنية والعقلية وكذا احترام حريتهم الآدمية .

2- حماية الأفراد في شرفهم وسمعتهم وكل ما يمس الشرف أو الاعتبار .

3- حماية الأفراد ضد أعمال التجسس والمراقبة .

4- احترام الأسرار المهنية الخاصة بالأفراد [2].

الفرع الثاني: الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالأعمال الطبية الحديثة:

وهي متعددة وأهمها إعلان جمعية الصحة العالمية التابعة لمنظمة الصحة العالمية ، وفي دورتيها الأربعين والثانية والأربعين ،وإعلان الجمعية الطبية العالمية عن تجارة الأعضاء.

- جمعية الصحة العالمية الأربعين جنيف 5-14أيار /مايو 1987 منظمة الصحة العالمية: وكان نص قرارها كالآتي:

وضع مبادئ توجيهية لنقل الأعضاء البشرية جمعية الصحة العالمية الأربعين .

إذ تدرك التقدم المحرز في عمليات نقل أعضاء الإنسان في كثير من الدول الأعضاء وإذ تقلقها عمليات المتاجرة بالأعضاء البشرية الأحياء وإذ تؤكد أن هذه العملية لا تتفق مع أبسط القيم الإنسانية ،وتتعارض مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ومع دستور منظمة الصحة العالمية ،وإذ تثنى على التدابير التي اتخذتها بعض الدول الأعضاء لتنظيم عمليات نقل الأعضاء البشرية وعلى ما قررته من وضع وثيقة قانونية موحدة لتنظيم هذه العمليات.

ترجو المدير العام :

1- أن يقوم ،بالتعاون مع المنظمات المعنية الأخرى ،بدراسة إمكانية وضع مبادئ توجيهية مناسبة لنقل الأعضاء البشرية .

2- أن يقدم لجمعية الصحة تقريرا عن الإجراءات المتخذة في هذا الصدد .

---

[1] Jacques Velu :le droit au respect de la vie, Bruxellles1974 p26

[2] أنظر :مروك نصر الدين ،نقل وزرع الأعضاء،ج1،كتاب2،ص88.

دليل القرارات المجلد الثاني (1985).

(الجلسة العامة الحادية عشرة 13ار /مايو 1987.اللجنة "ب"، التقرير الأول) [1]

- جمعية الصحة العالمية الثانية و الأربعون جنيف8-19أيار /مايو 1989 منظمة الصحة العالمية:

وكان نصها كالآتي:

حظر شراء وبيع الأعضاء البشرية جمعية الصحة العالمية الثانية والأربعون ،وإذ تقلقها عمليات المتاجرة بأعضاء أشخاص أصحاء، التي تستغل الشدائد التي يعانيها البشر وتزيد من الخطر الذي يتهدد صحة هؤلاء الأشخاص .

وإذ تدرك أن الترتيبات التجارية لزرع الأعضاء مازالت مستمرة رغم ذلك وإنه لم يتحقق حتى الآن نجاح ضئيل في خطر المتاجرة بالأعضاء البشرية.

و حرصا منها على حظر استغلال الشدائد التي يعانيها البشر ولاسيما الأطفال والفئات الحساسة الأخرى، وعلى زيادة إقرار المبادئ الأخلاقية التي تدين شراء وبيع الأعضاء لأغراض الزرع .

1- تناشد الدول الأعضاء بأن تتخذ الإجراءات الملائمة لحظر شراء وبيع الأعضاء البشرية لغرض الزرع .

2- توصي بأن تسن الدول الأعضاء تشريعات تحظر المتاجرة بالأعضاء البشرية حيث لا يمكن فرض حظر فعال بتدابير أخرى .

3- تحث الدول الأعضاء على العمل بالتعاون الوثيق مع المنظمات الصحية والسلطات الصحية الإشرافية ،على منع تشجيع جميع الممارسات التي تسهل عمليات المتاجرة بالأعضاء البشرية .

4- تطلب إلى الدول الأعضاء أن تقدم إلى المنظمة بأسرع ما يمكن تقارير عن الإجراءات المتخذة بهذا القرار.

[1] مروك نصر الدين ،نقل وزرع الأعضاء،ج1،كتاب3،مرجع سابق ،ص637.

5-تطلب إلى المدير العام أن يقدم إلى جمعية الصحة العالمية الرابعة والأربعين تقريرا عن التدابير التي اتخذتها حكومات الدول الأعضاء متابعة لهذا القرار .
دليل القرارات ، المجلد الثاني (1985)،1-15-1.
(الجلسة العامة الحادية عشرة 15ار /مايو 1989.اللجنة "ب"، التقرير الأول)[1]

وهناك إعلانات سابقه لهذه الجمعية الطبية العالمية في مجال مكافحة تجارة الأعضاء البشرية و تتمثل في الجمعية الطبية العالمية السابعة والثلاثون (37) بروكسيل (بلجيكا) أكتوبر1985.

و كان ذلك الإعلان قد صدر نظرا للتطور الحديث لتجارة جد مربحة للكلى منتزعة من أشخاص أحياء من البلدان المتخلفة وتباع في أوروبا والولايات المتحدة الأمريكية فنص إعلانها على:

- الجمعية الطبية العالمية تدين شراء وبيع الأعضاء البشرية بهدف نقلها وزرعها .
- الجمعية الطبية العالمية توجه نداء لحكومات كل الدول لاتخاذ إجراءات تتجنب استعمال الأعضاء البشرية لهدف تجاري .

وإعلان الجمعية الطبية العالمية عن نقل وزرع الأعضاء البشرية صودق عليها من طرف الجمعية الطبية العالمية التاسعة والثلاثون (39)مدريد (إسبانيا)، أكتوبر 1987،و طرحت الجمعية التوجيهات التالية للأطباء الذين يقومون بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية :

1-صحة المرضى لا بد أن تكون الشغل الشاغل الأول لدى هذا الأطباء واهتمامهم ووفائهم حاضرا في كل التدخلات الطبية ولاسيما عند عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية .وهذا لدى الطرفين (المتقدم بالعضو والمستقبل)

2-أخلاقيات مهنة الطبيب حاضرة في كل تعامل.

3-في عملية نقل عضو من شخص متوفى شهادة الوفاة تقدم بكل حرية من طرف طبيبين أو أكثر ليس لهم أي علاقة بعملية نقل وزرع العضو وإثبات الوفاة يكون بالطرق العلمية المتفق عليها وتستجيب لأخلاقيات المهنة .

[1] مروك نصر الدين : نقل وزرع الأعضاء،ج1،كتاب 3، مرجع سابق،ص638.

4-في حالة زرع في عملية تجريبية (لعضو صناعي أو حيواني) على الطبيب أن يحترم التوجيهات الموضوعة في وثيقة إعلان هلسنكي من الجمعية الطبية الدولية والتي تهدف إلى توجيه الأطباء في مجال البحوث البيوطبية تشرك الأفراد البشرية

5-الإجراءات التي يجب اتخاذها تناقش بين المقدم للعضو والمستقبل أو مع الأولياء القانونيين لكلتا الطرفين ،على الطبيب أن يكون واضح عندما يقدم الأخطار المعروفة والممكنة كما يعلم الطرفين عن الحلول الأخرى الممكنة ،على الطبيب أن لا يشجع الآمال في ظروف لا تبرر ،مصلحة الطبيب للتقدم والمعرفة العلمية لا بد أن تكون ثانوية مقارنة مع اهتمامه بمصلحة المريض .القبول الحر والواضح يكون قائما في كل الحالات.

6-عمليات نقل وزرع الأعضاء لا تنجز إلا :

أ- من طرف أطباء الذين تحصلوا على معرفة طبية مختصة ومقدرة تقنية مكملة بتكوين ودراسات مختصة وكذلك الخبرة التطبيقية .

ب- تنجز في مصحات طبية تحتوي على تجهيزات خاصة بعمليات نقل وزرع الأعضاء .

ج- نقل وزرع الأعضاء لا تنجز إلا بعد تحري دقيق للإمكانيات والطرق العلاجية الممكنة

د- شراء أو بيع الأعضاء البشرية لأهداف نقل وزرع الأعضاء يمنع منعا باتا[1].

المطلب الثاني: التعاون القضائي الدولي و الشرطة الجنائية الدولية (الانتربول).

لا تزال الملاحقة الوطنية للجرائم تعد هي القاعدة وتعد الملاحقة الدولية هي الاستثناء فالدول لا تزال تتمسك بالإعتراف لها بمسئوليتها الأولى في منع ومكافحة الجرائم الدولية ، حتى ولو كانت أشدها جسامة ، وأكدت ذلك في إطار اعتمادها للنظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية حيث دارت النظرة إلى هذه المحكمة بوصفها مكملة للقضاء الوطني .

وعلى فرض أن إجراءات الملاحقة الجنائية تتم على الصعيد الوطني فإنها تجد مصدرها في القانون الدولي ، ويكون النظام القانونى الداخلى مجرد أداة لردع يستجيب لمنطق دولي أرست مبادئه وقواعده إتفاقيات دولية .

[1] مروك نصر الدين :نقل وزرع الأعضاء،ج1،كتاب 3، مرجع سابق،ص639 .

1.1 الفرع الأول: التعاون القضائي الدولي

إن الدول تتعهد ، بموجب عدة إتفاقيات دولية تتضمن تعريفاً لجرائم دولية ، بأن توفق تشريعاتها الداخلية طبقاً للأهداف المحددة ، أي منع ومكافحة هذه الجرائم .والخضوع للقانون الدولي إعمالاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين أمر لا لبس فيه . فمتى صادقت دولة على إتفاقية فإنها تتحمل التزاما بتفعيل نصوص الإتفاقية التى إرتضت أحكامها إعمالاً لمبدأ حسن النية في الوفاء بالالتزامات الدولية [1].

وقد ذكرت محكمة العدل الدولية الدائمة أن هذا الالتزام هو من قبيل الالتزام العام العرفي وجاء في رأيها الإستشارى أن الدولة التى أبرمت على نحو صحيح إلتزامات دولية تكون ملزمة بأن تدرج في تشريعها التعديلات اللازمة لكفالة تنفيذ التعهدات التى إرتبطت بها (الرأى الإستشارى في 21 فبراير 1925بشأن تبادل السكان الأتراك واليونانيين)، وفي ضوء ذلك تكون الدولة ملزمة ، حسب الأحوال إما بإلغاء بعض القواعد الداخلية المتعارضة مع التزاماتها الدولية أو بسن قواعد جديدة تكفل تفعيل تلك الإلتزامات ، ومن ثم يكون سن التشريعات هو من صميم الالتزامات المبرمة باتخاذ تدابير داخلية مع مراعاة الضوابط التى تقررها قاعدة شرعية الجريمة والعقاب ،و التي تستلزم التدخل التشريعي الوطني لتحديد أركان الأفعال المؤثمة والعقوبات المقررة لمخالفتها [2] .

إلا أنه كما يلاحظ أن تعزيز التعاون القضائي بين الدول قد اتسم بنوع من البطء نظراً لرغبة الدول في أن تحيط قواعد التعاون بضوابط تكفل احترام عدة مبادئ منها ما يتحصل بحقوق الإنسان ومنها ما يتعلق بسيادة كل دولة .

ومع ذلك ، ونحن على في بداية الألفية الثالثة ، نجد أن إيقاع القانون الدولي الجنائي قد ازدادت سرعته فيما يتعلق بالتعاون بين الدول نتيجة عوامل عدة من أهمها :

- عولمة غالبية الأنشطة البشرية والحركة المتصاعدة للأفراد والأموال ، والإزالة التدريجية للحدود الدولية مما كانت له تداعياته السلبية في تزايد الأنشطة الإجرامية عبر الأقطار الوطنية و بالتالي تنوع وسائل مكافحتها و اتخاذها صوراً أكثر تقنية وتعقيداً .

[1] أنظر: رقية عواشرية :مجلة الفكر،العدد الرابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة ،ص20ومابعدها.
[2] أنظر: عبد العزيز العشاوي :أبحاث في القانون الدولي الجنائي،دار هومة ،الجزائر ،ط1بعة،2006، ص41وما بعدها.

- كان للجرائم الدولية نصيب وفير من اهتمام المجتمع الدولي الذي استحدث آليات للتعاون على كافة الأصعدة الدولية الإقليمية والثنائية ....[1]

وسوف نتطرق إلى تسليم المجرمين وكذا الالتزام به ، ومبدأ التسليم أو المحاكمة.

*** تسليم المجرمين :**

يستفاد من تعريف تسليم المجرمين على نحو ما ورد في المادة 102(ب) من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية . أن التسليم هو شكل من التعاون بين دولتين على المستوى الحكومي ، ويستفاد من الممارسة الدولية أن طلب التسليم والرد عليه هي أعمال دبلوماسية فيما بين الحكومات .

وقرار التسليم هو عمل حكومي سيادي وليس قراراً من السلطة القضائية ، ومن هنا ، يكون المبدأ أن طلبات التسليم توجه بالطريق الدبلوماسي على خلاف الحال بالنسبة لطلبات التعاون الأخرى، وبعد أن تتلقى حكومة الدولة المطلوب إليها طلب التسليم وتحيله إلى محاكمها الوطنية المختصة ، عندئذ تبدأ المرحلة القضائية في الفصل في مدى صحة الطلب .[2]

ولما كان التسليم هو عمل حكومي و سيادي فأنه يخضع للقانون الدولي العام بصفة رئيسية وللقانون الداخلى بصفة فرعية ،كما عنيت غالبية الدول بوضع تشريع يحكم تسليم المجرمين ويحمي حقوق الأفراد المطلوب تسليمهم مع مراعاة أنه لا يجوز أن تتعارض هذه التشريعات الوطنية والقواعد الدولية الملزمة بالنسبة لكافة الدول [3].

الالتزام بالتسليم :

لا يعرف القانون الدولي العام التزاماً عاماً بتسليم شخص ، وقد ذكر ذلك قضاة محكمة العدل الدولية في طلب الإجراءات التحفظية بشأن حادثة لوكربى (الأمر الصادر في 1992/4/14) ، حيث أكّد عدد من القضاة أنه في منظور القانون الدولي العمومي يكون التسليم قراراً سيادياً من جانب الدولة المطلوب إليها وهي غير ملزمة بأن تجريه.

---

[1] أحمد بشارة موسى : المسؤولية الجنائية الدولي للفرد،دار هومة ، دون طبعة ،الجزائر،2009،ص86ومابعدها.

[2] رقية عواشرية : مرجع سابق ،ص19.

[3] أنظر : أحمد بشارة موسى :مرجع سابق ،ص88 و ما يليها.

ومع ذلك فإن الدول قد حدت من سلطتها التقديرية تلك بقبولها توقيع إتفاقيات تسليم، بحيث يكون التسليم وفاءً بالتزام تعاهدي و استثناء، فقد يصدر قرار من مجلس الأمن يلزم دولة على التسليم كما حدث بالنسبة لحادثة لوكربى بصدور قرار مجلس الأمن رقم 748لسنة 1992في 1993/3/31إعمالاً للفصل السابع [1] .

مبدأ التسليم أو المحاكمـة :

وحتى في إطار إبرام اتفاقيات تسليم ، نجد أن الدول تضع شروطاً للموافقة على التسليم وتستعيض عنه أحياناً بالقول بمبدأ " التسليم أو المحاكمة " .

ويلاحظ أن جدلاً فقهياً قد ثار بشأن تكييف قاعدة " التسليم أو المحاكمة " فقد رأى البعض أن لها قيمة عرفية ملزمة ، في حين قصر البعض هذا الإلزام على حالة النص عليها في إتفاقية ويذهب الرأي الغالب إلى أن هذا المبدأ ليس له قوة إلزامية ،وأن الدول تملك حرية الموافقة على التسليم أو رفضه ، وفي الفرض الثاني لا تكون ملزمة بإجراء المحاكمة [2] .

و يلاحظ أن من المميزات المهمة في هذه الدعاوى ذات الطابع الدولي هو مبدأ عدم تقادم الدعوى أو العقوبة ، فقد ورد النص على عدم تقادم الدعوى أو سقوط العقوبة في العديد من الصكوك الدولية وفي نصوص القانون الجنائي الداخلي وذلك بالنسبة للجرائم الأشد جسامة مثل إبادة الجنس والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب .

و من الملحوظ أيضا أن لوائح محكمة (نورمبرج) لم تتضمن نصاً بتقادم الدعوى الجنائية أو سقوط العقوبة ، والحال كذلك بالنسبة لاتفاقية عام 1948 بشأن منع ومكافحة جريمة إبادة الجنس ، وظل الحال كذلك حتى أبرمت إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية في 26 نوفمبر 1968[3] .

ويستند عدم التقادم هذا إلى القول بأن الجرائم المقصودة هي من اشد الجرائم جسامة ، وأن النص على جزاء رادع لها يحول دون تجددها ، ومن ثم يشجع السلام والأمن الدوليين ويضاف إلى ذلك أن " الرأى العام العالمى " لا يتقبل قواعد التقادم المنصوص عليها في

---

[1] .مصطفى عبد الغفار :تطور آليات التعاون القضائي الدولي (في مجال القبض على الهاربين)،معهد الدراسات القضائية والقانونية،مملكة البحرين،ص5و4.

[2] مصطفى عبد الغفار : مرجع سابق ،ص19ومابعدها.

[3] المرجع السابق أعلاه،ص23 ومايليها.

التشريعات الداخلية ، وحسبما ذكر المجلس الدستوري الفرنسي فإنه " لا يوجد مبدأ دستوري يحظر عدم تقادم الجرائم الأشد جسامة التى تمس مجموع الجماعة الدولية " .

وطبقا للمادة الرابعة من الإتفاقية يسرى عدم التقادم على إجراءات الملاحقة الجنائية وعلى العقوبات ، ويشمل جرائم الحرب وفق تعريفها في نظام محكمة (نومبرج) و إتفاقيات جنيف في 12أغسطس 1949 ، والجرائم ضد الإنسانية وفق تعريفها في نظام محكمة (نومبرج) و أفعال الاعتداء المسلح و الأفعال غير الإنسانية النابعة من سياسة الفصل العنصري وجريمة إبادة الجنس وفق تعريفها في إتفاقية 1948 [1].

موقف المشرع الجزائري من المتابعة و التسليم:

1- المتابعة :

نصت المواد 582 إلى 589 من ق.إ.ج على الجنايات و الجنح التي ترتكب في الخارج والتي يصنفها المشرع بأعمال جناية أو جنحة ،و ركز في مجمل هذه المواد على إعطاء تفاصيل المتابعة للجنح و الجنايات و أعطى شروطه في هذا و تطرق في هذه المواد إلى متابعة الجزائريين المرتكبين لهذه الجرائم خارج البلاد أو الأجانب الذين تطلب بلادهم تسليمهم لها .

غير أن الشيء الذي يجب علينا أن نشير إليه في هذا المجال هو أن سلطة و صلاحية النيابة العامة الجزائرية في تحريك و مباشرة الدعوى الجزائية بشأن جنحة ارتكبها جزائري في الخارج و عاد إلى الوطن قبل محاكمته عليها، و من دون أن تكون قد سقطت هي متعلقة على وجوب توافر أحد شرطي أو إجراءين جوهريين هما شرط استلام النيابة العامة لشكايه plainte مقدمة من الشخص المضرور أو استنادها على بلاغ رسمي صادر عن سلطات البلد التي ارتكبت فيه الجريمة الجنحيه[2].

أما بالنسبة للجناية فقد اشترط أن تجري المتابعة أو المحاكمة إلا إذا عاد الجاني إلى الجزائر و لم يثبت أنه حكم عليه نهائيا في الخارج، و أن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل عفو عنها و هذه الشروط تشمل الجنح أيضا [3]

[1] ..أحمد بشارة موسى : مرجع سابق،ص98 و ما بعدها.
[2] أنظر :عبد العزيز سعد : مرجع سابق ، ص 28ومابعدها .
[3] المرجع السابق أعلاه : ص 28،29 .

و في المادة 588 من قانون إ.ج تحدث المشرع عن الأجنبي الذي ارتكب خارج الإقليم الجزائري، كفاعل أصلي أو شريك جناية أو جنحة ضد سلامة الوطن فيجوز متابعته إذا دخل أرض الوطن أو إذا تسلمته السلطات الجزائرية .

2-التسليم :

أما فيما يخص التسليم للمجرمين و شروطه فقد خصص المشرع الجزائري في ق.إ.ج بابا باسم تسليم المجرمين و هو تابع للكتاب السابع و هو في العلاقات بين السلطات القضائية الوطنية و الأجنبية، و كان فصله الأول بعنوان شروط التسليم و الفصل الثاني بعنوان إجراءات التسليم ،و الفصل الثالث آثار التسليم ، الفصل الرابع ، الخامس بعنواني الترانزيت العبور و الأشياء المضبوطة، و هي منصوص عليها في المواد 694 إلى 720 ق.إ.ج الجزائري .

و لقد استهل المشرع الجزائري بالإشارة إلى أن أحكام التسليم المشار إليها في هذه المواد يستثنى منها ما نصت عليه المعاهدات و الاتفاقيات المبرمة من طرف الدولة مع الدول أخرى يخص تسليم المجرمين المادة 694 ق.إ .ج لا يجوز تسليم أي شخص إلى حكومة أجنبية دون خضوعه إلى الإجراءات المنصوص عليها في هذا الباب كذلك للدولة الجزائرية تسليم مجرم متابع بطلب من دولة أخرى، و قد اتخذت ضده كافة الإجراءات المتابعة القانونية كما أنه لا يجوز التسليم إلا إذا كانت الجريمة موضوع الطلب قد ارتكبت :

- إما في أراضي الدولة الطالبة من أحد رعاياها أو من أحد الأجانب .
- و إما خارج أراضيها من أحد رعايا هذه الدولة .
- و إما خارج أراضيها من أحد الأجانب عن هذه الدولة إذا كانت الجريمة من عداد الجرائم التي يجيز القانون الجزائري المتابعة فيها في الجزائر، حتى وإن ارتكبت من أجنبي في الخارج و كل هذه الشروط حسب المادة 696 ق.إ.ج و لقد نصت المادة التي تليها 697 ق.إ.ج عن الأفعال التي تجيز التسليم سواء كان مطلوبا أو مقبولا ،و ملخصها في الأفعال التي يعاقب عليها قانون الدولة الطالبة بعقوبة الجناية ،و في الجنح إذا كانت الحد الأقصى للعقوبة سنتين أو أقل كما أنه لا يجوز التسليم إذا كان الفعل غير معاقب عليه طبقا للقانون الجزائري بعقوبة

جنحة أو جناية و تخضع الأفعال المكونة للمشرع أو للاشتراك للقواعد السابقة بشرط أن تكون معاقب عليها لدى الدولة الطالبة و الدولة المطلوب منها التسليم

و نصت المادة 698 عن الحالات التي لا يجوز فيها التسليم و هي :

1- إذا كان الشخص المطلوب تسليمه جزائري .

2- إذا كانت الجناية أو الجنحة ذات صبغة سياسية .

3- إذا ارتكبت الجناية أو الجنحة في الأراضي الجزائرية .

4- إذا تم متابعة الجريمة في الجزائر و فصل فيها و لو ارتكبت خارج الوطن .

5- إذا كانت الدعوى العمومية قد سقطت بالتقادم بالنسبة للدولة الطالبة أو المطلوبة .

6- إذا صدر عفو في الدولة الطالبة أو الدولة المطلوب إليها التسليم .

أما في حالة تعدد الطلبات للتسليم تفضل الدولة التي حصلت لها أضرار بمصالحها أو التي ارتكبت الجريمة على أراضيها حسب نص المادة :699 ق.إ.ج .

أما إجراءات التسليم فقد خصها المشرع الجزائري في المواد من 702 إلى 713 ق.إ.ج

و بدايتها تكون بطلب عن طريق الدبلوماسية من الدولة الطالبة مرفقة بالوثائق الرسمية و نص العقوبة، يستلمه وزير الخارجية و يسلمه بدوره إلى وزير العدل الذي يأمر المحكمة العليا بالتحقيق مع الأجنبي و لها أن ترفض تسليمه بقرار يعد نهائي كما أنها ممكن أن تقبله و إذا لم ترد السلطة السياسية خلال 30 يوما، يخلى سبيل هذا الشخص مع عدم مساءلة مرة أخرى عن هذه الجريمة.

كما أن هناك طريقة أخرى في التعامل مع هذه القضايا في حالة وجود إتفاقية بين الجزائر ودولة أخرى في مجال تسليم المجرمين (بين الدولتين) ،فتتحول إلى الإنابة القضائية بين الدولتين ويستغنى عن الطريق الدبلوماسي بينهما كما هو حاصل بين الجزائر وفرنسا في البروتكول القضائي المبرم بينهما في 1962/08/28 بالنسبة للإنابة القضائية في المادة الجزائية المراد تنفيذها على تراب إحدى الدولتين بأن ترسل مباشرة بين الإدارة المركزية العدلية لكلا البلدين وتنفذ عن طريق السلطات القضائية[1].

[1].محمد حزيط: مذكرات في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري،مرجع سابق،ص124.

الاختصاص الدولي بالنظر في الجريمة التي يرتكبها الشخص المعنوي :

هذا الأخير يخضع بدوره إلى القواعد العامة المنصوص عليها في الباب التاسع من الكتاب الخامس الخاص بالجنايات والجنح التي ترتكب بالخارج سواء بالنسبة للشخص المعنوي الجزائري أو الأجنبي وفق قواعد إقليمية وشخصية القوانين.

إلا أن هذا سيطرح لا محالة جملة من الإشكالات لاختلاف طبيعة التعامل مع الشخص المعنوي الأجنبي بالمقارنة مع الشخص الطبيعي عند محاولة تطبيق مبدأ الإقليمية عن الجرائم المرتكبة في الجزائر من طرف شخص أجنبي فيما يتعلق بكيفية متابعة وتنفيذ الجزاءات والتدابير المتخذة ضده المنصوص عليها في قانون العقوبات في غياب مقر ثابت للشخص المعنوي المتابع في الجزائر[1].

إضافة إلى ذلك عند محاولة تطبيق مبدأ شخصية القوانين عندما يتعلق الأمر بشركة جزائرية ترتكب جنحة في الخارج، وحتى تكون المحاكم الجزائرية مختصة وفق قواعد الاختصاص الدولي يجب أن نكون أمام حالة ازدواج التجريم في نظر القانونين، مما يجعل عدد كبير من الجرائم تخرج عن دائرة التجريم وفق هذه القاعدة، خاصة بعد حصر الجرائم محل المتابعة على خلاف التشريع الفرنسي[2].

ومع العلم أن للضبطية ورجالها دورا مهما في التنفيذ في هذه الجرائم ذات الطابع الدولي،وهذا ما عجل بقيام جهاز دولي جديد، يكون عنصرا فاعلا في مكافحة الجرائم ونطاق عمله يخرج عن حدود الإقليم الوطني للدول ، وهو جهاز الشرطة الجنائية الدولية.

الفرع الثاني : الانتربول الدولي (جهاز الشرطة الجنائية الدولية).

تعد منظمة الانتربول من الأجهزة التابعة لمنظمة الأمم المتحدة، وتعمل تحت رعايتها وإشرافها، كونها قد أنشأت بقرار صادر عن الجمعية العامة للمنظمة الدولية ((الأمم المتحدة))، والبحث في مفهوم هذه المنظمة يقتضي منا التعريف بها من حيث التسميات التي تطلق عليها، وعدد الأعضاء فيها، والمقر الذي تتخذه لممارسة أعمالها وأداء وظائفها، وكيفية الحصول على التمويل اللازم لإستمراريتها وديمومتها كما يتطلب الأمر تناول الأهداف التي تعمل

---

[1] http://www.droit-dz.com/forum/showthread.php?t=4243 منتديات الحقوق والعلوم القانونية، 2011/05/20. 01:05. ت ج.ص38.

[2] **G.Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, droit pénale général, op. Cit. N° 311, p272**

المنظمة على تحقيقها والاختصاصات والمهام التي تمارسها، و للإحاطة بالمفهوم من جميع جوانبه لابد من بيان الطبيعة القانونية للانتربول.

أولا-أهداف الانتربول واختصاصاته:

تسعى (الانتربول)، إلى تعزيز وتشجيع التعاون الأمني الدولي الشرطي، أي مساعدة الأجهزة في الدول الأعضاء على التعاون مع بعضها البعض، والعمل معاً على مكافحة الإجرام لاسيما العابر للحدود والمنظم، وبالنظر للدور المتميز الذي يجب أن تقوم به (الانتربول) على الصعيد الدولي، فأن القواعد القانونية المنظمة لها (ميثاق المنظمة)، يحظر عليها التدخل في أي نشاطات ذات طابع سياسي أو عسكري أو ديني أو عنصري، وللإشارة فالجزائر هي من الدول الأعضاء في هذه المنظمة العالمية ،ولقد أنظمت إليها بعد استقلالها سنة 1963م[1].

1-أهداف الانتربول:

تعرضت المادة (الثانية) من ميثاق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الانتربول) لبيان الهدف الأساس من إنشاء المنظمة بقولها:- ((إن هدف المنظمة هو:

أولا: تأكيد وتشجيع المعونة المتبادلة في أوسع نطاق ممكن بين سلطات الشرطة الجنائية، في حدود القوانين القائمة في البلاد المختلفة، والاهتداء بروح الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

ثانيا: إقامة وتنمية النظم التي من شأنها أن تسهم على نحو فعال ومؤثر في منع ومكافحة جرائم القانون العام.))

يتضح من هذه المادة إن المنظمة تعمل على تأكيد وتشجيع التعاون الدولي بين سلطات الشرطة في الدول الأعضاء، نتيجة لما الم بالجماعة الدولية من تطورات في المجالات كافة، وخاصة في مجال المواصلات والتي كان لها أثرها في سهولة انتقال المجرمين بين الدول، بعد ارتكابهم لجرائمهم في البلدان المختلفة، الأمر الذي يتطلب التعاون بين أجهزة الشرطة في الدول كافة، لمكافحة مثل هذه الأعمال وهذا التعاون يتم في إطار القوانين النافذة في كل دولة وذلك لمكافحة جرائم القانون العام [2]، وهي الجرائم المعروفة عالميا بانتهاكها للقانون الطبيعي في أي مجتمع، فتدخل الانتربول يعود لطبيعة الجريمة التي قد يسهم عنصر أجنبي

1/ http://ar.wikipedia.org/wiki موقع منظمة الشرطة الجنائية الدولية: ص1،2011/06/01. 11:02 ت.ج.

[2] محمد سامي النبراوي:شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي،طبعة 3،منشورات جامعة قاريونس،بنغازي،ص36ومابعدها.

كونها عابرة للحدود ، وهذا التعاون يجب أن يكون في إطار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وبعيدا عن الأمور السياسية والدينية والعنصرية[1] ، ويمكننا تلخيص أهداف الانتربول فيما يأتي:

أ- العمل على تأمين وتنمية التعاون الدولي بين كافة سلطات الشرطة الجنائية في الدول الأعضاء.

ب- إنشاء و تفعيل كافة المؤسسات القادرة على المساهمة الفعالة في الوقاية من جرائم القانون العام ومكافحتها.

ج- العمل على منع الجرائم الدولية، أو الحد منها عن طريق مكافحة الإجرام العابر للحدود، عن طريق تعقب المجرمين والجرائم المرتكبة، وتسهيل عمليات إلقاء القبض عليهم وتسليمهم إلى الجهات المختصة.

د- إن الغاية الأساسية للانتربول، هي العمل على قيام عالم أكثر أمنا وسلاماً بعد إن انتشرت العمليات الإجرامية وامتدت إلى عدد كبير من الدول، هذا من جانب، ومن جانب آخر ضعف أو محدودية الجهود الأمنية المحلية في التحدي للإجرام ولاسيما المنظم منه، وهذه هي أهم الأسباب التي دعت إلى ظهور المنظمة[2].

2-اختصاصات الانتربول وصلاحياته:

للانتربول اختصاصات وصلاحيات تقوم بها بواسطة الأجهزة التي تتكون منها فدور الانتربول يتمثل بتقديم العون لهيئات الشرطة في الدول الأعضاء فيها، ويتم هذا العمل بصورة مباشرة عبر المكتب المركزية الوطنية في البلدان أل (186) الأعضاء في المنظمة.

واللافت للنظر أن ميثاق المنظمة لم يتطرق في مواده لبيان وظائف واختصاصات الانتربول وهو نقص يجب تداركه بتضمين الميثاق نصوصاً صريحة تشير إلى اختصاصات المنظمة ووظائفها وصلاحياتها[3]، ويمكننا استخلاص هذه الوظائف والاختصاصات من خلال وظائف واختصاصات الأجهزة المكونة لبناء وهيكلية المنظمة، والتي تتلخص بالاتي:

---

[1] محمد سعيد الدقاق:الأمم المتحدة والمنظمات المتخصصة والإقليمية،طبعة 2 ،الدار الجامعية، الإسكندرية،1983،ص17و18.

[2] المرجع السابق أعلاه، ص21.

[3] محمد عبد المنعم:الجرائم الدولية-دراسة مقارنة-،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية ، دون طبعة،2007،ص112ومابعدها.

أولا: جمع البيانات والمعلومات المتعلقة بالجرائم والمجرمين، وذلك عن طريق المعلومات التي تتسلمها المنظمة – المكتب الرئيس في ليون – من المكاتب المركزية الوطنية للشرطة الجنائية في الدول الأعضاء، ويتم ذلك عبر وسائل الاتصال المختلفة، كالهاتف والفاكس والتلكس والانترنيت (البريد الالكتروني) ، وشبكة اتصالات تتم بواسطة منظومة اتصالات حديثة جدا تدعى (منظومة اتصالات الانتربول العالمية)[1].

ثانيا: التعاون مع الدول في ضبط المجرمين الهاربين، من خلال إصدار النشرات الدولية بمختلف أنواعها (الحمراء، الصفراء، الزرقاء، الخضراء، البرتقالية)، إضافة إلى ((النشرة الخاصة للانتربول – مجلس الأمن) إضافة إلى النشرات الدولية المخصصة للمخدرات والنقد المزيف وغيرها من الجرائم الأخرى.

ثالثا: تنظيم المؤتمرات والندوات الدولية، بهدف تبادل الخبرات من اجل تحسين وتشجيع التعاون الدولي الجنائي[2].

رابعا: تقديم الخدمات في مجال الأدلة الجنائية، كبيان ضحايا الكوارث من خلال الاحتفاظ بسجلات الجرائم الدولية والبصمات وغيرها من الأدلة[3].

ثانيا-الطبيعة القانونية للانتربول:

المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الانتربول)، كيان قانوني دولي يتمتع بالشخصية القانونية الدولية المستقلة عن الدول الأعضاء، وهذه الاستقلالية أكد عليها ميثاق المنظمة ، وبالتالي فهي لا تخضع لأية دولة أو منظمة دولية أخرى، بل تعمل بالتعاون مع تلك الدول والمنظمات الدولية، على تحقيق الأهداف التي نص عليها ميثاقها (المادة 2)، ففي 30 / 4/ 2007 عقد الأمينان العامان للانتربول والأمم المتحدة، لقاء لمناقشة سبل التعاون بين المنظمتين، بعد أن أدى هذا التعاون إلى استخدام النشرة الخاصة للانتربول – مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة ،التي تستهدف المجموعات والأفراد المرتبطين بتنظيم القاعدة وحركة طالبان[4].

كما أن منظمة الانتربول تتعاون مع الأجهزة التي أنشأتها الأمم المتحدة كالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، فقد أصدر الانتربول نشرة بحث حمراء عن مجرم دولي

---

[1] محمود شريف بسيوني: الجريمة المنظمة غير الوطنية ،دار الشروق، القاهرة،طبعة 1 ،2004،ص68.
[2] نائل عبد الرحمان صالح: جريمة غسيل الأموال -المدلول العام- ،طبعة 1 ، دار وائل للنشر،عمان،2002،ص11.
[3] أنظر بتفصيل أكثر : فيصل مساعد العنزي:مرجع سابق،93 ومابعدها.
[4] أنظر: محمود بسيوني:مرجع سابق ،ص71ومابعدها

فر من سجن في البوسنة بتاريخ 25 / أيار / 1996 هو (رادوفان ستانكوفج)، وكان المكتب الوطني المركزي في ((سراييفو)) قد أرسل رسالة عاجلة إلى كافة البلدان الأعضاء في الانتربول، يعلمهم فيه عن فرار هذا المجرم[1]، كما أن الانتربول لها ممثل خاص في الأمم المتحدة، كل هذه الأمور تدل على أن الانتربول منظمة مستقلة غير خاضعة لأية جهة ومنها المنظمة الدولية الأمم المتحدة هذا من جانب ومن جانب آخر هناك وثائق دولية تؤكد إن المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الانتربول)، رغم كونها منظمة مستقلة، لكن استقلاليتها ليست تامة فهي تخضع لإشراف وتوجيه المنظمة الدولية للأمم المتحدة كونها قد أنشأت بقرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة، وتعمل بالتعاون والتنسيق معها على تحقيق الأهداف التي نص عليها ميثاق المنظمة، وهو أمر لابد منه، كون الأمم المتحدة المنظمة هي الأم، ولا يمكن تحقيق ذلك إلا بالتعاون والتنسيق معها، كما أن الأمم المتحدة قامت في عام (1971) بالتدخل في إعادة ترتيب وتنظيم الانتربول بصفته منظمة تتعامل مع الحكومات في الدول الأعضاء.[2]

فالانتربول يتكون من أجهزة تعمل من خلالها على تحقيق أهدافها وهذه الأجهزة تتمثل بالجمعية العامة، اللجنة التنفيذية، الأمانة العامة، المكاتب الوطنية المركزي، المستشارون، وتدار المنظمة بواسطة مكتب اللجنة التنفيذية ومقره في مدينة ليون الفرنسية وتعد المكاتب الوطنية بمثابة فروع للمنظمة في الدول الأعضاء، وتدخل وظائف هذه المكاتب في نطاق عمل المنظمة، والدول الأعضاء في المنظمة هي دول ذات سيادة وجدت من الضروري التعاون فيما بينها من اجل و تظافر الجهود الدولية والوطنية في مكافحة الجريمة والمجرمين، فاختارت الانضمام إلى المنظمة، فالتعاون الدولي الجنائي (الشرطي) بين أعضاء المنظمة يحكمه مبدأ (السيادة الوطنية) للدول الأعضاء[3].

وهذا يظهر بشكل كبير المجهودات الدولية ،وفي جميع مجالاتها وهياكلها ، وسعيها الجاد من أجل الرقي بكرامة الإنسان ، إلى المكانة الحقيقة لهذا المخلوق والذي هو محور الحياة الدنيا.

---

[1] مرجع سابق اعلاه ، ص76ومابعدها.

[2] محمد عبد المنعم : المرجع السابق،ص119.

[3] محمد عبد المنعم : المرجع السابق ، ص121ومايليها.

الخـــاتمة

لقد تناولنا في هذه الدراسة بحث الحماية الجنائية لحرمة جسم الإنسان في الأعمال الطبية الحديثة، المتمثلة بالتحديد في نقل وزرع الأعضاء والتلقيح الاصطناعي ، و هذا الموضوع أصبح اليوم مطروحا بشدة ، وهو من أهم و أحدث الدراسات سواء في الفقه القانوني المقارن و حتى الوطني ، و هذا نظرا للسرعة الكبيرة للتقدم الجراحي في هذه الأعمال الطبية الحديثة ،كما أن هذا التطور السريع لها يثير جدلا كبيرا في مدى مساس هذه الأعمال بمبدأ حرمة جسم الإنسان.

وهذا المبدأ لم يكن يثير إشكالا في الأعمال الطبية التقليدية التي تتميز بالبساطة ، و هذه البساطة استلزمت عدم الضبابية في حكمها القانوني، إلا أن الكيان الجسماني البشري سرعان ما تحول إلى أرضية خصبة ، لأعمال طبية ناشئة حديثا عن التطور التكنولوجي والعلمي المتمثل في العلوم الإحيائية والهندسة الوراثية وغيرها .

و هذا التطور غير مفاهيم عديدة تخص حرمة جسم الإنسان من مفهومه التقليدي القديم وأصبح هناك مفاهيم حديثة ناتجة عن هذا التقدم، بداية من تغير مفهوم مبدأ حرمة جسم الإنسان نفسه بتأثره بهذه الأعمال ،وإباحة الفقه والقوانين الحديثة لها، كذلك ظهور إشكالات عديدة في تحديد لحظة بداية هذا الجسم ،لأن هذه النقطة بالخصوص لها تأثير كبير في مجال تحديد المسؤولية وقيامها من عدمه، كذلك لحظة نهاية الجسم فهي نقطة البداية و مفتاح عمليات نقل الأعضاء البشرية.

كما أنه و على غرار وضوح العمل الطبي التقليدي و ما ينتج عنه من سلوكيات ومن مسؤولية ناجمة عن أعمال مجرمة كالجرح و إعطاء مواد ضارة بالصحة أو سامة، فان العمل الطبي الحديث يقتضي مباشرته من طرف الكثير من الأشخاص مثل: مدير بنك الدم، أو مدير بنك حفظ الأجنة أو المتبرعين بالأعضاء أو المعطين للخلايا التناسلية أو التلقيح الصناعي و كذا عمليات تأجير الأرحام ... إلخ.

كذلك مسؤولية المستشفيات في هذا الشأن ،وآثارها وسعي المشرع الوطني على تنظيم القيام بهذه الأعمال بها، محاولا بذلك سعيه للمحافظة على الهدف من ممارستها وعدم تجاوز ذلك الهدف المنشود منها ،حيث ألزم هذه المستشفيات عدم مباشرتها لهذها لأعمال طبية إلا بتوفر شروط قانونية صارمة وعلى رأسها ، الترخيص بذلك من طرف وزير الصحة.

وما ينتج من مسؤولية عن هذه المؤسسات الإستشفائية في حالة التجاوزات الممكنة في هذا المجال ، ولقد أشرنا لها حيث تختلف فيما إذا كان المستشفى تابع للقطاع العام ،أو الخاص.

حيث وجدنا أن المتابعة الجزائية مقتصرة في هذه الحالة ،في المؤسسات الإستشفائة الخاصة فقط ، أما المستشفيات العامة فهي مستثناة من ذلك وتتم متابعتها بدعوى التعويض أمام المحاكم الإدارية.

إلا أننا في العموم وبعد خوضنا في هذا الموضوع ،نجد أنه مع هذا التطور الهائل في ميدان نقل الأعضاء و العلوم الإحيائية و الهندسة الوراثية لا نجد قانونا مستقلا ينظم هذه العمليات و خاصة عمليات نقل الأعضاء و إعادة زرعها التي نعتقد و بحق وجوب تخصيصه بنظام يعالجه وينظمه بشكل كبير.

لأنه و مع كل باب يفتحه العلم الحديث تستجد مشاكل قانونية، لا قبل لأهل القانون بها فيصير الجدل ثم البحث و التنقيب،و هذا دليل آخر على قصور القانون الطبي ،كذلك التأخر في إصدار تشريعات جديدة تعالج هذا القصور أصبح أمرا غير مقبول ، لأن التأخر فيه يجعل جسم الإنسان معرض للتجاوزات في هذه الأعمال.

وبما أن للحق في حرمة الجسد و سلامته أهمية واضحة فهو بالنسبة لهذا البشر، أهمّ حق يتمتع به بعد حقه في الحياة ،و هو بالنسبة للمجتمعات القديمة والحديثة حق أساسي للمحافظة على وجودها، ومع سعي المشرع الجنائي حمايته و جعل العقاب رادعا لمن يعبث به ، كل هذا يجعلنا نحرص على دعوة هذا المشرع لمحاولة مواكبة تطور هذه الأعمال و مستجداتها ، لبسط الحماية الجنائية المرجوة منه بغية سلامة أفراد هذا المجتمع مما ينتج عنها أو جرائها من تجاوزات.

ومن هذه الدراسة وصلنا إلى عدة نتائج مهمة هي:

-الأهمية الكبيرة التي يحضى بها هذا الموضوع من الناحية الفقهية القانونية في عالمنا الحديث وكذلك الناحية الطبية القانونية.

- أن المشرع الجزائري ، عمد إلى تنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء في قانون حماية الصحة وترقيتها ، هادفا بذلك إلى خدمة المجتمع وعلاجا لأمراض نالت من أفراده ،كانت مستعصية فيما سبق وأدت إلى حالات كثيرة من الوفاة ،أو بقاء العديد من أفراد المجتمع تحت وطأة الإعاقات والعاهات المستديمة ، إلا أن ذات المشرع لم يعط تشريعات خاصة بأعمال التلقيح الاصطناعي ، بل شمله مع نزع ونقل المنتجات والأنسجة البشرية في الجسم.

- أن المشرع الجزائري لم ينص على تحديد العضو الذي يكون محلا للاستئصال ، وهذه نقطة إيجابية منه تجنبه الاضطرار في كل مرة إلى تعديل أو استحداث قوانين في هذا المجال.

- أن المشرع ذاته لم ينص على أحكام جزائية معينة وخاصة بهذه الأعمال في قانون حماية الصحة وترقيتها و اكتفى بإحالتها إلى مواد أخرى في قانون العقوبات الجزائري، أو النص في بعض مواده(قانون العقوبات) عليها ، وهذا يعكس صراحة تأخره في المجال التشريعي في هذه الأعمال.

- ونلاحظ أيضا أنه (المشرع) سكت عن تحديد لحظة بداية الجسم ونهايته ولم يشملها بنص صريح موضح لها.

- كما أنه ترك فراغا في توضيح الحد الفاصل بين تجاوز الطبيب لمبدأ السرية الملزوم به في أخلاقيات الطب ، وتبصير المريض أو المتبرع بأخطار هذه العمليات.

و من هذا كله نخلص إلى عدة توصيات هي:

- نقترح توفير حماية أكثر للجسم البشري خاصة في ظل التطورات الحاصلة اليوم و نعتقد أن ذلك لا يتأتى إلا بإصدار قانون خاص بنقل و زرع الأعضاء البشرية كما هو الشأن في كثير من دول العالم ، حيث يكون مستقلا عن قانون حماية الصحة وترقيتها،على أن يؤخذ فيه بكل المقاييس العلمية.

و لهذا فإننا ندعو المشرع إلى اعتماد معيار الموت الدماغي صراحة ،حيث يمكّن من خلاله الاستفادة من الأعضاء الأساسية و التي هي سريعة التلف مباشرة بعد الوفاة،و هو المعيار الذي أقرّته التشريعات المعاصرة لدى مختلف الدول في العالم الإسلامي و الغربي.



- كما أننا نقترح أنه حتى في حالة إصدار قانون خاص بنقل الأعضاء لابد من إفراد فصل خاص لمشتقات و منتجات الجسم التي بحسب ما رأينا لها خصوصية تختلف عن الأعضاء البشرية في تكييف الاعتداء عليها من الناحية الجنائية.

- عدم وجود إحصائيات شاملة و كاملة للتدليل على حالات الإهمال و التقصير و مواطن الخلل في المستشفيات العامة. والخاصة ذلك أننا نرى ضرورة وجود مثل هذه الإحصائيات لما لها من قيمة فاعلة خاصة في مجال حصر و دراسة هذه الظاهرة. كما أن هذه المهمة موكلة للوزارة الوصية و من خلالها يمكن إيجاد بعض الحلول .

- وعلى المشرع أن يسن قوانين إجرائية خاصة بهذه الأعمال لما لها من أهمية ، وعدم تركها خاضعة للأحكام الإجرائية العامة لما لها من خصوصية واضحة .

و أخيرا نحث المواطنين على مزيد من الوعي خاصة في ظل انعدام الوعي الطبي و عدم وجود ثقافة قانونية طبية لدى الأفراد . ولقد لاحظنا دعوات عديدة إلى ضرورة تدريس مادة القانون الطبي على مستوى المعاهد الجامعية.

كما أنه على وزارة الصحة أن تلعب دورها الرئيسي في تفعيل المراقبة على المستشفيات لمتابعة الأطباء المهملين و المقصرين و فتح الباب أمام شكاوى المتظلمين من سوء المعاملة و العناية ، وتسهيل إجراءات ذلك و بهذا نكون في طريق تحقيق الحماية لجسم الإنسان من جهة و مصلحة الأطباء والمؤسسات الإستشفائية من جهة أخرى.

إن أعمال نقل وزرع الأعضاء والتلقيح الإصطناعي، هي أعمال طبية حديثة جدا ومثيرة لعدة إشكالات فقهية شرعية قانونية ، مما يجعل التطرق إليها ومعالجتها من أهم مواضيع الساعة ، وأساس إشكال دراستها كلها هو مدى الموازنة بين المحافظة على حق الإنسان في سلامة جسمه كحق أصيل، وإباحة هذه الأعمال الطبية كأعمال لها أهمية كبيرة في مجال محافظتها على سلامة جسم الإنسان،كتجنبه العجز وحمايته من الهلاك.

كل هذا أدى بالفقه الحديث ،والتشريعات المعاصرة بالإجتهاد والخوض في هذه النقاط المهمة منه ، ومحاولة إيجاد صيغ حديثة تحقق التوازن بينها (حرمة جسم الإنسان، الأعمال الطبية الحديثة) ، وكان هذا موضوع بحث نوضح فيه عدة نقاط مهمة متمثلة في الدراسات الفقهية، والنصوص والتشريعات المقارنة،وكذلك الوطنية ، مع تقديم توضيح للمسؤولية والعقوبة و الإجراءات المتبعة في مجال موضوع بحثنا.

Les actes de transplantations d'organes et de l'insémination artificielle sont des actes récents et posent plusieurs questions juridiques et légales ,et aborder ce genre de travaux modernes posent le problème à cette étude, c'est de trouver des dispositions équilibrées entre la protection du droit de l'être humain de l'intégrité de son corps et de sa sauvegarde de droit ,et enfin la permission de ces actes médicaux qui comme travaux de grande importance comme protection de l'équilibre du corps humain en lui évitant l'handicap ou bien la mort.

Cela a obligé les voies juridiques nouvelles et une législation moderne développée de chercher à clarifier ces points et d'élaborer une idée nouvelle qui voit que les transplantations d'organes et de l'insémination artificielle sont des actes très importants et enfin trouver des concepts modernes qui réalisent une relation équilibrée entre l'inviolabilité du corps humain et les actes médicaux modernes.

Ce sujet est un sujet de recherche ou nous y'avons clarifié plusieurs points très importants représentés par des études juridiques et textes législatifs comparatifs et aussi la législation nationale en clarifiant les procédures suivies dans le domaine de notre étude

بسم الله الرحمن الرحيم

الفهرس